



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

НЕОФИЦИАЛЬНЫЙ ПЕРЕВОД  
АУТЕНТИЧНЫЙ ТЕКСТ РАЗМЕЩЕН  
НА САЙТЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА  
[www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)  
В РАЗДЕЛЕ HUDOC

БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

**ДЕЛО «МУРТАЗАЛИЕВА против РОССИИ»**

*(Жалоба № 36658/05)*

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

СТРАСБУРГ

18 декабря 2018 года

*Данное постановление вступило в силу,  
но может быть подвергнуто редакционной правке.*

**По делу «Муртазалиева против России»,**

Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в следующем составе:

Гвидо Раймонди, *Председатель*,  
Ангелика Нуссбергер,  
Линос-Александр Сицилианос,  
Ганна Юдживська,  
Роберт Спано,  
Паулу Пинту де Альбукерке,  
Андре Потоки,  
Валериу Грицко,  
Фарис Вехабович  
Дмитрий Дедов,  
Юлия Антоанелла Моток,  
Кало Ранзони,  
Армен Харутюнян,  
Георгес Раварани,  
Марко Бошняк,  
Тим Айк,  
Петер Пацолай, *судьи*,

и Лоренс Эрли, *Юрисконсульт*,

проведя 14 февраля и 4 октября 2018 года совещания за закрытыми дверями, вынес следующее постановление, утвержденное в последнюю из вышеупомянутых дат.

**ПРОЦЕДУРА**

1. Дело было инициировано на основании жалобы (№ 36658/05), поданной в Суд против Российской Федерации в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – «Конвенция») гражданкой Российской Федерации Муртазалиевой Зарой Хасановной (далее – «заявитель») 16 сентября 2005 года.

2. Интересы заявителя в Суде представлял К.Н. Коротеев, адвокат, практикующий в городе Москве. Интересы Властей Российской Федерации (далее – «Власти») первоначально представлял Г. Матюшкин, бывший Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека, а затем его преемник на этом посту М. Гальперин.

3. Заявитель, в частности, утверждала, что внутригосударственные суды не смогли обеспечить допрос свидетеля А. и понятых Б. и К. и что она не смогла просмотреть и надлежащим образом изучить видеозапись тайного наблюдения, показанную в зале суда.

4. Жалоба была передана на рассмотрение Третьей Секции Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Суда). 10 ноября 2010 года жалоба была коммуницирована властям.

5. 28 марта 2017 года Палата указанной Секции, в состав которой вошли Хелена Йедерблом, Председатель, Бранко Лубарда, Луис Лопес Гуэрра, Хелен Келлер, Дмитрий Дедов, Алина Полачкова и Георгиос А. Сергидес, судьи, а также Фатош Араджи, заместитель Секретаря Секции, вынесла постановление. Палата единолично признала указанные выше жалобы на нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции приемлемыми и остальную часть жалобы неприемлемой. Она постановила четырьмя голосами против трех, что нарушения пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в связи с отсутствием свидетеля А. допущено не было, и пятью голосами против двух, что нарушения пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в связи с отсутствием понятых Б. и К. допущено не было. Палата также единогласно постановила, что нарушения пункта 1 и подпункта «b» пункта 3 статьи 6 Конвенции в связи с предполагаемым отсутствием у заявителя возможности просмотреть и изучить видеозапись тайного наблюдения, показанную в зале суда, допущено не было. К постановлению прилагались три особых мнения: (а) частично совпадающее мнение судьи Сергидеса; (b) совместное частично особое мнение судей Лопеса Герры, Келлер и Сергидеса; и с) совместное особое мнение судей Лопеса Герры и Сергидеса.

6. В письме от 9 августа 2017 года заявитель направила ходатайство о передаче дела в Большую Палату в соответствии со статьей 43 Конвенции. 18 сентября 2017 года коллегия Большой Палаты удовлетворила ходатайство.

7. Состав Большой Палаты был определен в соответствии с пунктами 4 и 5 статьи 26 Конвенции и правилом 24 Регламента Суда. В ходе окончательного совещания Эрика Мосе, который не смог принять участия в дальнейшем рассмотрении дела, заменил запасной судья Петер Пацоллай (пункт 3 правила 24 Регламента Суда).

8. Заявитель и Власти представили дополнительные письменные замечания по существу дела (пункт 1 правила 59 Регламента Суда).

9. 14 февраля 2018 года во Дворце прав человека в г. Страсбурге состоялось открытое слушание по делу.

В заседании приняли участие:

*(a) со стороны Властей*

М. Гальперин, Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека,  
Я. Борисова,  
О. Очеретяная *адвокаты*

*(б) со стороны заявителя*

К.Н. Коротеев, *адвокат.*

Заявитель также присутствовала на слушании. Суд выслушал выступления Коротеева и Гальперина, а также их ответы на вопросы, заданные судьями.

## ФАКТЫ

### I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

10. Заявитель, 1983 года рождения, в настоящее время проживает в г. Париже.

11. В сентябре 2003 года она приехала в Москву из Чечни и начала работать в страховой компании. В октябре 2003 года она пошла в мечеть, где встретила двух русских девушек В. и Ку., принявших ислам.

#### **A. Операция по скрытой слежке**

12. В декабре 2003 года заявителя на улице остановили два сотрудника милиции для проверки документов. Затем ее доставили в отделение милиции для того, чтобы установить ее личность. По словам заявителя, она была освобождена из-под стражи через несколько дней после вмешательства некоего А., который также был этническим чеченцем и работал сотрудником милиции в отделе по борьбе с организованной преступностью УВД г. Москвы. Тем временем ее уволили с работы за прогулы.

13. В феврале 2004 года А. помог заявителю восстановиться на работе. Он также нашел для нее квартиру, где навещал ее несколько раз. Заявитель жила в квартире вместе с В. и Ку. Квартира находилась в общежитии, которое принадлежало управлению внутренних дел. Она была оборудована скрытыми камерами и устройствами аудиозаписи. Милиция установила наблюдение за заявителем, потому что она подозревалась в принадлежности к террористической группировке, связанной с чеченским повстанческим движением. Московский городской суд санкционировал использование в квартире средств тайного наблюдения с 5 февраля по 4 марта 2004 года.

#### **B. Арест заявителя, личный досмотр и предварительное расследование**

14. Вечером 4 марта 2004 года заявитель была остановлена милицейским патрулем для проверки документов, поскольку ее внешность предположительно была схожа с внешностью подозреваемой, находившейся в розыске. Заявитель немедленно позвонила А., который недолго поговорил с остановившими ее сотрудниками милиции. Затем заявитель была доставлена в отделение милиции, поскольку срок ее регистрации в Москве истек, что в соответствии с российским законодательством являлось административным правонарушением.

15. В отделении милиции заявителю сообщили, что она задержана. Ее сумочка была досмотрена сотрудницей милиции И. в присутствии двух понятых Б. и К., и у нее были сняты отпечатки пальцев. В протоколе личного досмотра было указано, что досмотр заявителя продолжался с 20:35 до 21:03. В ходе личного досмотра И. обнаружила в сумочке заявителя две квадратные упаковки с неизвестным веществом, завернутые в фольгу. Вещество вместе с внутренней подкладкой сумки заявителя и карманами ее куртки было взято для судебной экспертизы. В заключении судебной экспертизы указывалось, что отпечатки пальцев заявителя были сняты в 21:30. Милиционеры не

проверили руки заявителя на предмет наличия остатков вещества; и при этом они не проверили наличие отпечатков ее пальцев на найденных в ее сумке пакетах. В тот же день заявитель была арестована по обвинению в терроризме и допрошена сотрудниками милиции. Было возбуждено уголовное дело.

16. 12 марта 2004 года была проведена экспертиза вещества, обнаруженного в сумочке заявителя. В заключении экспертизы было указано, что вещество содержало 196 граммов пластика-4, промышленного взрывчатого вещества, изготавливаемого с использованием гексогена. В ходе экспертизы взрывчатка была уничтожена. Осмотр сумочки заявителя и подкладки карманов ее куртки выявил наличие гексогена.

17. Милиция обыскала квартиру, где заявитель проживала вместе с В. и Ку., и обнаружила написанную заявителем записку. В этой записке критиковалась проводимая в Чечне политика России, грубо говорилось о России и русских, прославлялись террористы-смертники, проповедовался путь джихада, оправдывались террористические акты в России и содержалось заявление о «... мечте пасть смертью мученика шахида на пути Аллаха». Сотрудники милиции также обнаружили несколько фотографий эскалатора в торговом центре «Охотный ряд» в центре Москвы.

18. Из расшифровки разговоров на видеозаписях, сделанных в квартире, следует, что заявитель проповедовала Ислам В. и Ку., обсуждая свою ненависть к русским и необходимость «священной войны» против них, восхваляя лидеров чеченских повстанцев и рассказывая соседям о повстанческих лагерях на Кавказе.

19. В ходе расследования заявитель, представленная ее защитником, провела досудебные очные ставки со свидетелями В. и Ку. а также с сотрудниками милиции С. и И., которые принимали участие в ее задержании и личном досмотре. Заявитель имела возможность изложить собственную версию событий и задать соответствующие вопросы.

20. 12 октября 2004 года заявитель подала в следственные органы следующее ходатайство.

«Сегодня, 12 октября 2004 года, мне было предъявлено обвинение в [подготовке террористического акта]. Я полностью не согласна с обвинениями. Я считаю, что в моем деле не были собраны доказательства моей невиновности и непричастности.

Прошу Вас [предоставить] записи [моих звонков по мобильному телефону] 3 и 4 марта 2004 года, поскольку в те дни сотрудники милиции, которые забрали меня с работы и доставили в [отделение милиции], где мне подбросили взрывчатое вещество, разговаривали с А.

Прошу Вас допросить [А.] и задать ему следующие вопросы:

1. Когда и при каких обстоятельствах он встретил меня?
2. Предоставил ли он мне жилье, где я проживала вплоть до моего ареста?
3. В каком отделении милиции меня незаконно содержали под стражей три дня, и была ли я допрошена им или другими сотрудниками?
4. Разговаривал ли он со мной и с сотрудниками, которые забрали меня с работы и доставили [меня] в [отделение милиции], во время ареста?
5. Какое отношение он имел к В. и Ку.?»

21. На следующий день следователь удовлетворил ходатайство в части, касающейся допроса А., допросил его и сообщил заявителю о решении по ее ходатайству.

22. На допросе А. указал, что в конце декабря 2003 года он по приказу своего начальства установил доверительные отношения с заявителем, которая также представила его В. и Ку. Он также заявил, что при помощи УВД он помог заявителю найти жилье. Она переехала в квартиру в общежитии УВД, где она проживала вместе с В. и Ку. 4 марта 2004 года заявитель позвонила ему, потому что она была остановлена милицейским патрулем. Он посоветовал ей подчиняться приказам сотрудников милиции и проследовать с ними в отделение милиции.

23. Заявитель и ее адвокат, которые были должным образом проинформированы о содержании протокола допроса А., не пытались задать ему какие-либо дополнительные вопросы, а также не просили следователя провести досудебную очную ставку.

24. 2 декабря 2004 года заявитель получила копию материалов дела для ознакомления. 7 декабря 2004 года заявителю было предъявлено обвинение в подготовке террористического акта (взрыва) в торговом центре «Охотный ряд» и в подстрекательстве В. и Ку. к совершению террористического акта. В обвинительном заключении А. упоминался в списках свидетелей стороны защиты и обвинения, подлежащих вызову в суд. Однако показания А. были просто упомянуты как стороной обвинения, так и стороной защиты. В обвинительном заключении не содержалось никакой информации, выходящей за рамки показаний, данных во время допроса, которые не подкреплялись какими-либо другими доказательствами и не использовались для обоснования какой-либо конкретной фактической или правовой позиции.

### **С. Судебное разбирательство**

25. 17 декабря 2004 года в Московском городском суде состоялось предварительное слушание. Суд удовлетворил ходатайство заявителя о рассмотрении ее дела в составе единоличного судьи, назначил судебное заседание и приказал вызывать свидетелей в соответствии со списками, представленными сторонами, и указанных в обвинительном заключении.

26. 22 декабря 2004 года в городском суде началось разбирательство по делу заявителя. Заявителя представляли два адвоката, У. и С., выбранные ею лично.

27. Судебное разбирательство проводилось следующим образом.

#### *1. Свидетельские показания относительно обстоятельств дела заявителя*

##### **(а) Показания В. и Ку.**

28. В ходе судебного разбирательства В. указала, что она и Ку. впервые встретились с заявителем в мечети в октябре 2003 года. Они подружились и стали часто посещать исламистские интернет-чаты и вместе просматривать веб-сайты, посвященные повстанцам. Через некоторое время они решили создать религиозную общину (джамаат), чтобы изучать ислам, и проживать совместно. В своих беседах заявитель восхваляла терроризм и одобряла действия террористов-смертников, а также методы и цели чеченских повстанцев. Заявитель рассказала им о лагере под Баку в Азербайджане, где

мусульмане проходили подготовку, чтобы стать террористами-смертниками, и что она знает кого-то из этого лагеря. Она упомянула, что сама участвовала в чеченской войне на стороне повстанцев. Вместе они часто посещали интернет-кафе в торговом центре «Охотный ряд». Заявитель также фотографировала эскалатор в торговом центре с разных сторон.

29. 3 марта 2004 года заявитель сказала В. и Ку. что если с ней что-то случится, то им нужно будет убрать из квартиры всю исламскую литературу и ее дневник, и что они должны будут позвонить ее матери в Чечню. Она также сказала им, что ей только что позвонил друг, который прибыл в Москву, чтобы «взорвать себя», и что она (то есть заявитель) «находится в опасности» и «находится под подозрением» [органов власти]. Заявитель не угрожала им и не подстрекала их к совершению террористического акта, но спрашивала их, способны ли они пойти на это. Она постоянно проповедовала им «путь джихада» и давала им исламистские книги и аудиокассеты. Некоторые из этих книг дал ей ее знакомый А.

30. В. говорила, что она не видела взрывчатку в квартире, в которой они проживали.

31. По ходатайству прокурора судья суда первой инстанции разрешил зачитать показания В., данные ею на досудебном этапе, поскольку они частично противоречили показаниям, данным ею в суде. В частности, во время допроса на досудебном этапе В. показала, что заявитель проходила террористическую подготовку в лагере под Баку и что она внушала В. и Ку. идею о том, чтобы стать террористами-смертниками. Когда прокурор попросил ее объяснить свои противоречивые показания, В. заявила, что не уверена, действительно ли заявитель проходила подготовку в тренировочном лагере террористов. Однако она указала, что заявитель готовила ее и Ку. к тому, чтобы стать террористами-смертниками.

32. В ходе перекрестного допроса в суде Ку. частично отказалась от своих досудебных показаний, которые были по большей части схожи с вышеуказанными показаниями В. Во время судебного разбирательства Ку. подтвердила, что она, В. и заявитель делали фотографии в торговом центре «Охотный ряд» по инициативе заявителя, и что заявитель «фотографировала торговый центр в случайном порядке». В частности, заявитель фотографировала эскалатор и людей на нем. Ку. заявила, что заявитель не одобряла политику российских федеральных сил на Кавказе. Однако она не подстрекала Ку. стать террористом-смертником. По словам Ку., они просто хотели жить вместе, чтобы молиться, читать и жить без надзора со стороны родителей.

33. Ку. также заявила, что знакомый заявителя А. являлся сотрудником милиции и что он платил за квартиру, в которой они проживали. Он также иногда давал им деньги. Заявитель однажды сказала ей, что ей нравится А.

34. Ку. также заявила, что во время допроса на досудебном этапе следователь неверно истолковал ее слова, касающиеся атаки смертников, и что она никогда не планировала совершать такие атаки. Она сказала, что дала показания на досудебном этапе, не находясь под давлением. Поскольку Ку. изменила свои показания, ее показания, данные на досудебном этапе, были зачитаны в ходе судебного разбирательства.

**(b) Показания сотрудников милиции**

35. Несколько сотрудников милиции, которые участвовали в задержании заявителя и личном досмотре (П., С., Б., И. и Ке.) также были допрошены в суде. Они показали, что заявитель была задержана в ходе регулярного патрулирования, и они не знали, что в ее сумке находились взрывчатые вещества.

36. П. показал, что в день задержания заявителя он решил проверить ее документы, так как «она празднично шла без дела в направлении станции метро «Проспект Вернадского». Она показала им свой паспорт и штамп о регистрации, подтверждающий ее право на пребывание в Москве, срок действия которого истек. Милиционеры доставили ее в отделение милиции. В момент задержания она была взволнована и проявляла агрессию. Они решили досмотреть ее сумку, потому что это действие «было в соответствии с законом». П. также пояснил, что он остановил заявителя «потому что было неясно, куда она направлялась», потому что она «была похожа на девушку, объявленную в розыск» и потому что она была «лицом кавказской национальности [т.е. из северокавказского региона]». П. также заявил, что истечение срока ее регистрации было достаточным основанием для задержания заявителя. Он также показал, что они всегда производят досмотр лиц, срок регистрации которых истек.

37. С. дал аналогичные показания. Он добавил, что заявитель шла быстро, и что, когда они ее остановили, она начала угрожать сотрудникам милиции дисциплинарным взысканием.

38. Б. показал, что они решили остановить заявителя, потому что она была одета в черную одежду и являлась «лицом кавказской национальности». Он добавил, что внешность заявителя соответствовала описанию женщины, объявленной в розыск. Он также показал, что заявитель держала в руках сумку до момента ее личного досмотра в отделении милиции.

39. Суд также допросил сотрудников милиции, которые дежурили в отделении милиции на станции «Проспект Вернадского» в день задержания заявителя.

40. И. показала, что она произвела личный досмотр заявителя в присутствии двух понятых и обнаружила в ее сумке два квадратных желтых предмета, завернутых в фольгу, которые, как выяснилось позже являлись взрывчаткой. Отпечатки пальцев заявителя были сняты всего один раз — после обнаружения предметов в ее сумке.

41. Ке. дал показания о том, что до обыска заявителя держала все свои личные вещи при себе, и что до начала обыска им потребовалось около двадцати минут, чтобы найти понятых, которые могли бы присутствовать при личном досмотре.

42. Сторона обвинения допросила всех сотрудников милиции об обстоятельствах досмотра и снятия отпечатков пальцев заявителя. Все они дали согласующиеся показания о том, что до досмотра заявитель держала личные вещи, т.е. сумочку, при себе, и что после досмотра у нее были сняты отпечатки пальцев всего один раз. Сторона защиты лишь спросила сотрудника милиции Б. о том, была ли у заявителя ее сумочка до досмотра, и сотрудника милиции Ке. о том, каким образом были выбраны понятые. Оба вопроса были заданы вышеупомянутым свидетелям всего один раз, и после получения ответов, дополнительных вопросов не последовало.

43. Сторона обвинения завершила представление доказательств 12 января 2005 года, даже не попытавшись ни вызвать А. для дачи показаний в суде, ни сослаться на его показания, данные до суда.

*2. Показания, данные заявителем в суде*

44. В суде заявитель отрицала свою вину. Она показала, что 4 марта 2004 года, после того, как патруль милиции доставил ее в отделение, ее сначала отвели в комнату, в которой сотрудник милиции С. заполнял какие-то документы. Он сообщил ей, что она задержана и что у нее будут сняты отпечатки пальцев. Она оставила в этой комнате свою куртку и сумку. Затем сотрудник милиции Б. отвел ее в другую комнату, где сотрудник Л. снял ее отпечатки пальцев с помощью чернил. После этого она пошла в туалет, чтобы смыть с рук чернила. Когда она вернулась в первую комнату, ей сообщили, что будет проведен личный досмотр в присутствии двух понятых Б. и К. Сотрудница милиции обыскала сумку заявителя и обнаружила два пакета, завернутые в фольгу, которые не принадлежали ей. Заявитель утверждала, что у нее были сняты отпечатки пальцев до и после досмотра, и что задокументирован был только второй раз.

45. Заявитель также утверждала, что сотрудники милиции допросили ее в отсутствие адвоката, а затем решили поместить ее под стражу. Кроме того, заявитель показала, что ее заставили подписать протокол допроса, угрожая жестоким обращением. В последующие дни ее избивали и допрашивали сотрудники милиции. Однако она продолжала отрицать свою причастность к террористической деятельности.

46. Заявитель утверждала, что найденные в ее сумочке пакеты не принадлежат ей, что сотрудники милиции подбросили их в ее сумочку, и что она никогда не подстрекала В. и Ку. к совершению теракта. Когда прокурор спросил, заметила ли она, что ее относительно небольшая сумочка стала тяжелее, чем до личного досмотра, заявитель сказала, что она ничего не заметила.

47. Она также заявила, что это она сделала шесть фотографий эскалатора, которые были изъяты из ее квартиры. Она просто фотографировала случайных людей в торговом центре, а не только на эскалаторе, и делала это с целью развлечения.

48. Заявитель призналась, что это она написала записку, которая была изъята из квартиры, но указала, что она скопировала текст из Интернета, потому что текст ей понравился, и она просто хотела скопировать его. Адвокат заявителя утверждала, что ее слова были неверно истолкованы и что в них не было ничего, что свидетельствовало бы о какой-либо террористической деятельности. Она указала, что болезненное отношение заявителя к ситуации в Чечне было абсолютно естественным для человека, жившего в зоне военных действий с детства, и что ее слова следует проанализировать более аккуратно.

49. В определенных частях своих показаний заявитель упомянула А. мимоходом, заявив, что между ними нет личных отношений, что он помог ей найти жилье бесплатно, что он звонил ей, дал ей две книги американского историка Павла Хлебникова, и что он сказал ей следовать приказам сотрудников милиции во время ее задержания.

### 3. *Ходатайство об изучении видеозаписей*

50. 13 января 2005 года в последний день изучения доказательств судом первой инстанции адвокат заявителя У. подал ходатайство о воспроизведении видеозаписей на слушании. В соответствующей части протокола заседания указано следующее:

**«Адвокат У.:** Я прошу воспроизвести видеозапись, поскольку подсудимая утверждает, что между записью и ее расшифровкой имеется множество расхождений. Я также прошу вызвать переводчика для перевода этнической речи и просмотреть одну видеозапись 5-489с.

**Подсудимая и адвокаты:** Возражений нет.

**Прокурор:** Я не думаю, что необходим переводчик, поскольку имеется расшифровка разговоров на видеозаписях. В остальной части я согласен.

Суд решил удовлетворить ходатайство стороны защиты и просмотреть видеозапись 5-489с, но отказал в вызове переводчика.

[Видеозапись просматривается в течение 30 минут]

**Адвокат У., обращаясь к подсудимой:** Имели ли место эти разговоры?

**Подсудимая:** Я не вижу в них ничего противозаконного».

51. Согласно протоколам судебных заседаний сторона защиты не подавала никаких ходатайств или жалоб на качество видеозаписи или на способ ее воспроизведения.

### 4. *Ходатайства о допросе свидетеля А. и понятых Б. и К.*

52. Сразу же после просмотра видеозаписи адвокат заявителя С. обратился с устными ходатайствами о вызове понятых Б. и К. и сотрудника милиции А. В соответствующей части протокола судебного заседания говорится следующее:

**«Адвокат С.:** Прошу вызвать понятых, которые присутствовали при личном досмотре Муртазалиевой, то есть Б. и К., чтобы установить соответствующие обстоятельства [и] выяснить, не была ли взрывчатка подброшена.

**Адвокат У.:** Я поддерживаю [ходатайство].

**Подсудимая:** Я не оспариваю тот факт, что взрывчатое вещество было изъято в присутствии этих понятых, но я заявляю, что оно было подброшено сотрудниками милиции до производства личного досмотра. Я не настаиваю на вызове этих понятых, но если [адвокаты] сочтут это необходимым, то я согласна с ними.

**Прокурор:** Я возражаю, потому что подсудимая была допрошена и заявила, что протокол [досмотра] был составлен без нарушения закона ...

Суд решил отклонить ходатайство о вызове понятых.

**Адвокат С.:** Прошу вызвать свидетеля А.

[Председательствующий судья сообщает сторонам о том, что свидетель А. находится в командировке за пределами Москвы и не может явиться в суд]

**Прокурор:** Прошу зачитать показания свидетеля А., данные на досудебном этапе.

**Адвокат У.:** Я не возражаю против зачитания показаний А.

**Адвокат С.:** Я согласен с тем, чтобы его показания были зачтены.

**Подсудимая:** Возражений нет.

В соответствии со статьей 281 Уголовно-процессуального кодекса и с согласия сторон суд решил зачитать показания свидетеля А., данные им на досудебном этапе.

[Зачитывается протокол допроса свидетеля А.]

**Прокурор спрашивает подсудимую:** Согласны ли вы с зачитанными показаниями свидетеля А.?

**Подсудимая:** Я частично согласна с этими показаниями, но не согласна с тем, что он не общался с девушками в мое отсутствие, и что мы общались только по телефону».

#### 5. Завершение изучения доказательств

53. Сразу же после этого сторона защиты приступила к представлению доказательств в виде личных характеристик подсудимой, и подала ходатайства о представлении в суд записей телефонных разговоров заявителя и о проведении судебно-психиатрической экспертизы свидетелей В. и Ку.; оба ходатайства были отклонены судом. После этого сторона защиты завершила представление своей позиции.

54. Председательствующий судья спросил, желают ли стороны продолжить дальнейшее изучение доказательств. Воспользовавшись этой возможностью, сторона обвинения попросила зачитать записи из дневника заявителя, а сторона защиты попросила исключить эти доказательства.

55. Рассмотрев эти ходатайства, председательствующий судья неоднократно спрашивал, готовы ли стороны завершить изложение доводов в отсутствие тех свидетелей, которые не явились в суд. Никаких возражений со стороны обвинения и защиты не последовало. Суд первой инстанции завершил рассмотрение доказательств и по ходатайству стороны защиты отложил разбирательство до представления заключительных доводов 17 января 2005 года.

#### 6. Заключительные доводы сторон и осуждение заявителя

56. В своих заключительных доводах прокурор представил обзор всей совокупности доказательств, указав на разногласия в утверждениях заявителя о ее невиновности и об отсутствии события преступления (как *actus reus*, так и *mens rea*). Он попросил суд первой инстанции признать заявителя виновной и приговорить ее к двенадцати годам лишения свободы.

57. В своих заключительных доводах заявитель и ее адвокаты У. и С. утверждали, что она является невиновной и что сторона обвинения не доказала ее вину. Они представили собственную версию событий, утверждая, что суть обвинения была основана на неправильном толковании разговоров и действий заявителя и что взрывчатка была подложена сотрудниками милиции. Речь адвоката У. содержала следующее заявление, сделанное мимоходом при описании отношения заявителя к военному конфликту в Чечне и к религии: «Я думаю, что все это уголовное дело сфабриковано против Муртазалиевой». Речь заявителя содержала следующие заявления:

«... Что касается разговоров в квартире, то многие моменты не совпадают. Я говорила об этом на слушании. Я подала ходатайство о проведении очной ставки с А. [Он] не явился в суд. Я не признаю свою вину ни по одному из обвинений ...»

Заключительные доводы стороны защиты содержали заявления о том, что сотрудники милиции подбросили взрывчатку в сумочку заявителя, но в них не говорилось о

предполагаемом двойном снятии отпечатков пальцев, о том, что заявитель не контролировала свои вещи до проведения досмотра, и не затрагивались какие-либо вопросы, касающиеся выбора и участия двух понятых.

58. 17 января 2005 года суд признал заявителя виновной в подготовке террористического акта (взрыва), в подстрекательстве других лиц к совершению террористического акта и в хранении взрывчатых веществ, и приговорил ее к девяти годам лишения свободы. Суд рассмотрел следующие доказательства:

i. показания В. и Ку., данные на досудебном этапе и в суде, а также протоколы очных ставок с заявителем, проведенных на досудебном этапе;

ii. показания сотрудников милиции С., И., П., Б. и Ке., данные на досудебном этапе и в суде, а также протоколы очных ставок между С., И. и заявителем, проведенных на досудебном этапе;

iii. протоколы обыска по месту жительства заявителя и ее личного досмотра;

iv. заключение судебной экспертизы взрывчатого вещества;

v. шесть фотографий эскалатора в торговом центре «Охотный ряд», изъятых в квартире, в которой проживала заявитель, а также протокол осмотра помещений торгового центра;

vi. написанная заявителем записка, содержащая заявления экстремистского характера, изъятая из ее квартиры, и заключение судебной экспертизы почерка в этой записке;

vii. расшифровка видеозаписей, сделанных в квартире, в которой проживала заявитель;

viii. показания А., данные на досудебном этапе;

ix. показания заслушанных в суде свидетелей стороны обвинения;

x. показания заслушанных в суде свидетелей стороны защиты, и личные характеристики заявителя с места ее жительства, учебы и работы.

59. Свидетельские показания А. упоминались лишь в одной части постановления, которая гласила:

«Свидетель А. [сотрудник милиции] показал, что в конце декабря 2003 года по приказу своего начальства он установил доверительные отношения с Муртазалиевой; [она] представила его своим подругам Ку. и В., которые добровольно приняли ислам. Ввиду жилищных проблем Муртазалиевой, при содействии [органов милиции] ей была предоставлена комната в общежитии, куда она переехала вместе со своими подругами в начале февраля 2004 года; вечером 4 марта 2004 года Муртазалиева позвонила [А.] и сообщила ему, что ее остановил милицейский патруль для проверки документов и что ее попросили проследовать с ними в отделение милиции; он посоветовал ей следовать указаниям милиционеров».

В отличие от подхода, избранного в отношении показаний других свидетелей, суд не стал сопоставлять показания А. с показаниями других свидетелей и не ссылался на его показания в подтверждение каких-либо выводов.

60. В постановлении приводился подробный анализ судебных и досудебных показаний В. и Ку. и соседей заявителя по квартире, а также протоколов очных ставок, проведенных между ними и заявителем на досудебном этапе. Суд принял показания В. и Ку., данные ими до суда, а также данные в суде показания В. как правдивые и убедительные, поскольку они были последовательными, а также согласовывались с

остальной частью доказательств. Что касается изменения показаний Ку в суде, то суд счел это попыткой оказания помощи заявителю и отклонил их. Он в частности отметил, что Ку., которой помогал адвокат, неоднократно допрашивалась в ходе предварительного следствия и что она никогда не жаловалась на то, что органы следствия оказывали на нее давление. На допросе в суде она не оспаривала, что ее предыдущие показания были даны ею добровольно и без какого-либо психологического или физического давления. Ку. не указала на какие-либо причины для дачи ложных показаний на досудебном этапе. Кроме того, она заявила в суде, что после разговора с адвокатом заявителя она подала жалобу на то, что во время допроса на нее оказывалось психологическое давление, но впоследствии отозвала эту жалобу ложную.

61. Суд рассмотрел и отклонил утверждение заявителя о том, что ей в сумочку подбросили взрывчатку. Суд сослался на показания патрульных и сотрудников отделения милиции, которые отрицали все эти утверждения, и на то, что согласно официальному протоколу личный досмотр заявителя был проведен до снятия отпечатков пальцев, и что не имелось никаких доказательств того, что отпечатки снимались дважды, как утверждала заявитель.

62. Суд также установил, что заявитель сама составила текст записки, а не скопировала его с исламистских сайтов, как она утверждала, поскольку в записке содержались изменения и исправления.

#### **Д. Апелляционное и надзорное производство**

63. Заявитель и ее адвокаты обжаловали приговор. В апелляционной жалобе, поданной защитником С., было указано следующее:

«... в ходе слушания не были исследованы 15 из 16 видеокассет, содержащих записи тайного наблюдения; они имеют значительную доказательную ценность, поскольку их сравнение с ... показаниями Муртазалиевой и ключевых свидетелей обвинения В. и Ку. могло оказать значительное влияние на [приговор] ...

Муртазалиева утверждала и продолжает утверждать в своей апелляционной жалобе, что между этими видеозаписями и расшифровками имеются расхождения. Во время выборочного просмотра одной видеозаписи она «по техническим причинам» не имела возможности указать на эти несоответствия ...

Судья не рассмотрел мое ходатайство о допросе сотрудника милиции А. в качестве свидетеля и не принял решение по этому ходатайству. Он ограничился заявлением о том, что свидетель А. [находится] в служебной командировке за пределами Москвы и [не может] явиться в суд. На момент подачи настоящей жалобы [материалы дела] не имели документального подтверждения этой информации.

Отказ суда вызвать и допросить понятых Б. и К., которые присутствовали при личном досмотре Муртазалиевой, представляется необоснованным. [Муртазалиева настаивает на том, что сотрудники милиции подложили пластичное взрывчатое вещество было в ее сумочку]. Никто не может вспомнить кто, как и когда пригласил понятых ...

Согласно показаниям свидетеля А., которые были зачитаны в ходе слушания и на которые суд сослался в приговоре, он разговаривал по телефону не только с Муртазалиевой, но и с задержавшими ее сотрудниками милиции; [это были не те сотрудники, которые были допрошены в ходе слушания, поскольку в своих показаниях, данных на досудебной стадии и в ходе судебного

разбирательства, они не упоминали о том, что они разговаривали с А.]. [Таким образом], показания А. опровергают показания [этих сотрудников милиции] и подтверждают утверждение Муртазалиевой о том, что она была задержана другими сотрудниками, когда уходила с работы ...»

64. В своей апелляционной жалобе адвокат У. в частности указала, что сторона защиты требовала участия свидетеля А. в качестве свидетеля стороны защиты и стороны обвинения. Однако суд первой инстанции отклонил это ходатайство, сославшись на его отсутствие, которое не подтверждалось какими-либо документальными доказательствами.

65. 17 марта 2005 года Верховный Суд Российской Федерации оставил приговор в силе, но сократил срок заключения заявителя до восьми лет и шести месяцев.

66. Верховный Суд указал, что видеозапись была показана по требованию стороны защиты и что после воспроизведения видеозаписи в суд не поступало никаких возражений или жалоб, включая жалобы на то, что были показаны не все видеозаписи.

67. Верховный Суд также счел, что допрос А. был невозможен из-за того, что он находился в командировке, и что показания, данные им до суда, были зачитаны с согласия стороны защиты в соответствии со статьей 281 Уголовно-процессуального кодекса. Что касается двух понятых Б. и К., то их личное присутствие не являлось необходимым, поскольку заявитель утверждала, что взрывчатка была подброшена в ее сумочку до их прибытия. В любом случае, сторона защиты согласилась перейти к изложению заключительных доводов и не представила никаких возражений или дополнительных ходатайств относительно рассмотрения дела заявителя.

68. В июне 2005 года адвокат заявителя С. подал надзорную жалобу, ссылаясь, в частности, на то, что суд первой инстанции не вызвал и не допросил свидетеля А. и понятых Б. и К. В соответствующей части жалобы А. был указан как «ключевой свидетель», который, следуя указаниям своего начальства, «покрывал» заявителя более двух месяцев, предоставил ей работу и жилье и контролировал ее действия и передвижения, включая ее задержание. В отношении понятых в жалобе указывалось, что «допрос понятых мог бы разрешить существенные противоречия в показаниях [и] мог послужить основанием для подтверждения или опровержения обстоятельств, непосредственно предшествовавших досмотру».

69. 13 сентября 2005 года Верховный Суд отказал в удовлетворении надзорной жалобы.

## II. ПРИМЕНИМОЕ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

### А. Уголовный кодекс Российской Федерации

70. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года, вступивший в силу 1 января 1997 года, содержит исчерпывающий перечень уголовно наказуемых деяний и регулирует все существенные аспекты уголовного права в России.

#### Статья 30. Приготовление к преступлению и покушение на преступление

«1. Приготовление к преступлению признаются приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор

на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам...»

### **Статья 205. Террористический акт**

«1. [Террористический акт, то есть] совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, если эти действия совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений органами власти, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях — наказываются лишением свободы на срок от восьми до двенадцати лет...»

#### **Статья 205.1. Склонение или иное содействие террористической деятельности**

«1. Склонение лица к совершению хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 206, 208, 211, 277 и 360 настоящего Кодекса, или вовлечение лица в деятельность террористической организации, вооружение или подготовка лица в целях совершения хотя бы одного из указанных преступлений, а также финансирование терроризма или террористической организации, наказываются лишением свободы на срок от четырех до восьми лет ...»

#### **Статья 222. Незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств**

«1. Незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов ... взрывчатых веществ и взрывных устройств наказываются ограничением свободы на срок до трех лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы (или иного дохода осужденного) за период до трех месяцев либо без такового».

## **В. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — «УПК РФ»)**

71. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года, вступивший в силу 1 июля 2002 года, регулирует все процессуальные аспекты уголовного судопроизводства в России.

### **Статья 53. Полномочия защитника**

«1. С момента вступления в уголовное дело защитник вправе...

...

(5) участвовать в допросе обвиняемого, а также в иных следственных действиях, производимых с участием обвиняемого либо по его ходатайству или ходатайству самого защитника...

(7) знакомиться по окончании предварительного расследования со всеми материалами уголовного дела...

(8) заявлять ходатайства и отводы...

2. Защитник, участвующий в производстве следственного действия, вправе давать своему подзащитному в присутствии следователя консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в

протоколе данного следственного действия. Следователь или дознаватель может отвести [вопросы защитника], но обязан занести отведенные вопросы в протокол [этого следственного действия]».

#### **Статья 56. Свидетели**

«1. Свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний...

...

7. В случае уклонения от явки без уважительных причин свидетель может быть подвергнут приводу».

#### **Статья 60. Понятой**

«1. Понятой — не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо, привлекаемое следователем ... для удостоверения факта производства следственного действия, а также содержания, хода и результатов следственного действия.

2. Понятыми не могут быть:

1) несовершеннолетние;

2) участники уголовного судопроизводства, их близкие родственники и родственники;

3) [работники органов исполнительной власти, наделенные полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности]...»

#### **Статья 119. Лица, имеющие право заявить ходатайство**

«1. Подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший, его законный представитель и представитель, частный обвинитель, эксперт, гражданский истец, гражданский ответчик, их представители, вправе заявить ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов лица...»

#### **Статья 120. Заявление ходатайства**

«1. Ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу. Письменное ходатайство приобщается к уголовному делу, устное — заносится в протокол следственного действия или судебного заседания.

2. Отклонение ходатайства не лишает заявителя права вновь заявить ходатайство».

#### **Статья 192. Очная ставка**

«1. Если в показаниях ранее допрошенных лиц имеются существенные противоречия, то следователь вправе провести очную ставку ...

2. Следователь выясняет у лиц, между которыми проводится очная ставка, знают ли они друг друга и в каких отношениях находятся между собой. Допрашиваемым лицам поочередно предлагается дать показания по тем обстоятельствам, для выяснения которых проводится очная ставка. После дачи показаний следователь может задавать вопросы каждому из допрашиваемых лиц. Лица, между которыми проводится очная ставка, могут с разрешения следователя задавать вопросы друг другу».

#### **Статья 235. Ходатайство об исключении доказательств**

«1. Стороны вправе заявить ходатайство об исключении из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве.

...

4. При рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований УПК, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре. В остальных случаях бремя доказывания лежит на стороне, заявившей ходатайство...»

#### **Статья 240. Непосредственность и устность [исследования доказательств]**

«1. В судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию... Суд заслушивает показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей... осматривает вещественные доказательства...»

2. Оглашение показаний, данных при производстве предварительного расследования, возможно лишь в случаях, предусмотренных [статьей 281 настоящего Кодекса] ....»

#### **Статья 260. Замечания на [содержание] протокола судебного заседания**

«1. В течение 3 суток со дня ознакомления с [содержанием] протокола судебного заседания стороны могут подать на него замечания.

2. Замечания на протокол рассматриваются председательствующим незамедлительно. В необходимых случаях председательствующий вправе вызвать лиц, подавших замечания, для уточнения их содержания.

3. По результатам рассмотрения замечаний председательствующий выносит постановление об удостоверении их правильности либо об их отклонении. Замечания на протокол и постановление председательствующего приобщаются к протоколу судебного заседания».

#### **Статья 271. Заявление и разрешение ходатайств**

«1. Председательствующий опрашивает стороны, имеются ли у них ходатайства о вызове новых свидетелей, экспертов и специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов или об исключении доказательств, полученных с нарушением требований Кодекса. Лицо, заявившее [такое] ходатайство, должно его обосновать.

...

3. Лицо, которому судом отказано в удовлетворении ходатайства, вправе заявить его вновь в ходе дальнейшего судебного разбирательства».

#### **Статья 281. Оглашение показаний потерпевшего и свидетеля**

«1. Оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, ... допускаются с согласия сторон в случае неявки потерпевшего или свидетеля в суд, за исключением случаев, предусмотренных частью второй настоящей статьи.

2. При неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля суд вправе по ходатайству стороны или по собственной инициативе принять решение об оглашении ранее данных ими показаний, в случаях:

- (1) смерти потерпевшего или свидетеля;
- (2) тяжелой болезни, препятствующей явке в суд;
- (3) отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда;
- (4) стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд...».

**Статья 291. Окончание судебного следствия**

«1. По окончании исследования представленных сторонами доказательств председательствующий опрашивает стороны, желают ли они дополнить судебное следствие. В случае заявления ходатайства о дополнении судебного следствия суд обсуждает его и принимает соответствующее решение...»

**Статья 294. Возобновление судебного следствия**

«Если участники прений сторон или подсудимый в последнем слове сообщат о новых обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, или заявят о необходимости предъявить суду для исследования новые доказательства, то суд вправе возобновить судебное следствие. По окончании возобновленного судебного следствия суд вновь открывает прения сторон и предоставляет подсудимому последнее слово».

**III. ПРИМЕНИМОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПРАКТИКА****A. Международные уголовные трибуналы ООН**

72. При рассмотрении отдельных уголовных дел в качестве суда первой или апелляционной инстанции Международный уголовный трибунал по Руанде (МУТР) и Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ) разработали обширную судебную практику и общие принципы, касающиеся различных аспектов уголовного судопроизводства, в том числе допроса свидетелей.

73. В деле «Прокурор против Крштича» (*Prosecutor v. Krstić*) (Решение о вызове в суд, дело № IT-98-33-A, 1 июля 2003 года) Апелляционная палата МТБЮ рассмотрел ходатайство о допросе дополнительных свидетелей в ходе апелляционного производства. В отношении общих принципов, регулирующих относимость свидетельских показаний и вызова свидетелей в суд он указал следующее:

«10. Правило 54 [Правил процедуры и доказывания] разрешает судье или Судебной палате выносить такие решения или выдавать такие повестки, которые могут быть «необходимы [...] для подготовки или проведения судебного разбирательства». Такие полномочия включают возможность выдачи повестки в суд ... если присутствие свидетеля необходимо для подготовки или проведения судебного разбирательства. ... Повестка, предусмотренная Правилем 54, является «необходимой» для целей этого Правила, если для проведения допроса имеется законная цель. Лицо, ходатайствующее о принятии такого решения или повестки в суд, должен до или во время судебного разбирательства продемонстрировать разумное основание для своей уверенности в том, что существует высокая вероятность того, что предполагаемый свидетель сможет предоставить информацию, которая существенно поможет ему в его деле, в плане прояснения определенных вопросов, имеющих отношение к предстоящему судебному разбирательству.

11. Оценка вероятности того, что предполагаемый свидетель сможет предоставить информацию, которая существенно поможет защите, в значительной степени зависит от позиции, занимаемой предполагаемым свидетелем в отношении рассматриваемых событий, отношений, существующих между ним и обвиняемым и имеющих отношение к предъявленным обвинениям, возможности для него наблюдать за этими событиями (или узнать об этих событиях) и любые показания, данные им стороне обвинения или другим лицам в отношении этих событий. Этот критерий должен применяться достаточно либеральным способом, но, как и в отношении ходатайств о доступе к конфиденциальной информации, стороне защиты не разрешено случайным образом привлекать свидетелей, если ей не известно, обладает ли конкретное лицо какой-либо информацией, имеющей

отношение к делу, и она хочет опросить это лицо просто для того, чтобы выяснить, имеется ли у него какая-либо информация, которая может помочь защите».

74. В деле «Прокурор против Халиловича» (*Prosecutor v. Halilović*) (Решение о направлении повесток в суд, дело № IT-01-48-AR73, 21 июня 2004 года) Апелляционная палата МТБЮ подтвердила, что заявитель должен указать на разумное основание того, что свидетель может предоставить информацию, которая существенно поможет ответить на четко определенные вопросы в предстоящем судебном разбирательстве. Она также подчеркнула со ссылкой на прецедентную практику, что «Судебная палата пользуется определенной свободой усмотрения при определении того, удалось ли заявителю продемонстрировать наличие такого основания, причем эта свобода усмотрения необходима для обеспечения отсутствия злоупотребления механизмом принудительной явки в суд» и что «повестки не следует направлять необдуманно, поскольку они предполагают использование принудительных полномочий и могут привести к применению уголовного наказания» (там же, пункт 6). Она также дала следующие указания относительно принятия судебных решений по этим вопросам:

«7. При определении того, представил ли заявитель достаточно доказательств, Судебная палата может рассмотреть вопрос о том, необходима ли информация, которую заявитель пытается получить с помощью направления свидетелю повестки в суд, и можно ли получить эту информацию другими способами. основополагающий принцип для обоих этих критериев заключается в том, является ли направление повестки в суд необходимой «для подготовки или проведения судебного разбирательства», как того требует Правило 54. Таким образом, Судебная палата должна сосредоточить внимание не только на полезности информации для заявителя, но и на том, необходима ли она в целом для вынесения судом справедливого и обоснованного решения.

...

10. ... Являясь механизмом судебного принуждения, подкрепленным угрозой применения уголовных санкций за невыполнение требований, повестка в суд является оружием, которое нужно использовать с осторожностью. Несмотря на то, что Судебная палата должна, не колеблясь, прибегать к этому инструменту если это необходимо для выявления важной для дела информации и обеспечения того, что подсудимый имеет достаточные средства для сбора информации, необходимой для эффективной защиты, она должна обеспечить чтобы повестка в суд не стала механизмом, который стороны обычно используют в рамках своей тактики ведения дела. ... Повестка в суд предусматривает использование судебных полномочий для принуждения, и как таковая, она должна использоваться, только если она отвечает общим интересам уголовного судопроизводства, а не просто облегчает задачу стороны в судебном процессе. Если бы это был анализ Судебной палаты, то отклонение ходатайства о направлении повестки было бы уместным».

75. В деле «Прокурор против Халиловича» (*Prosecutor v. Martić*) (Решение по апелляции на решение Судебной палаты о показаниях свидетеля Милана Бабича, дело № IT-95-11-AR73.2, 14 сентября 2006 года) Апелляционная палата МТБЮ подробно рассмотрела принципы, применимые к допросу свидетеля в суде. Ссылаясь на свою собственную прецедентную практику, а также на прецедентную практику этого Суда, она признала что Судебные палаты пользуются свободой усмотрения в отношении допустимости доказательств, а также при определении форм перекрестного допроса и осуществления этого права стороной защиты. Она подчеркнула, что такой пиетет основан на признании того, что «Судебная палата по своей природе знакома с повседневным поведением сторон и практическими требованиями дела». Апелляционная палата подчеркнула, что право подсудимого на перекрестный допрос свидетеля не

является абсолютным, что справедливость судебного разбирательства не должна определяться, исходя только из справедливости для подсудимого, и что хотя в ходе судебного разбирательства следует уважать процессуальные права, ограничения права на перекрестный допрос не обязательно влекут за собой нарушение или делают судебное разбирательство несправедливым (там же, пункты 6, 12).

76. В отношении принципов этого Суда, имеющих отношение к перекрестному допросу свидетелей, Апелляционная палата заявила следующее:

«20. В любом случае, Апелляционная палата отмечает, что эти два принципа, которые Судебная палата установила на основании юриспруденции ЕСПЧ, а именно, что: 1) полное отсутствие или недостаточность перекрестного допроса свидетеля, не приводит автоматически к исключению показаний, и (2) показания, которые не были подвергнуты перекрестному допросу и относятся к действиям и поведению подсудимого или имеют ключевое значение для стороны обвинения, требуют подтверждения, если они используются для установления обвинительного приговора, в соответствии с судебной практикой Международного трибунала, а также судебной практикой национальных судов».

77. В деле «Прокурор против Халиловича» (*Prosecutor v. Edouard Karemera and Mathieu Ngirumpatse*) (Решение относительно ходатайства Мэтью Нгирумпаце о вызове свидетеля ИЛХ, дело № ICTR-98-44-T, 29 декабря 2010 года) при принятии решения о том, могут ли письменные показания определенного свидетеля быть приняты в качестве доказательства, и следует ли вызывать этого свидетеля в суд, Судебная палата МУТР повторила следующие принципы:

«12. Для принятия письменных показаний ... необходимо удостовериться в том, что эти показания не содержат ссылок на действия и поведение подсудимого, указанные в обвинительном заключении, и что они удовлетворяют критериям, изложенным в правиле 89(С) а именно, что они имеют отношение к делу и обладают доказательной силой ... Даже если показания удовлетворяют всем этим условиям, Палата должна по собственному усмотрению принять эти показания с учетом необходимости обеспечить справедливое судебное разбирательство. ... [Д]аже если Палата сочтет показания приемлемыми, она должна определить, могут ли они быть полностью или частично, а также необходимо ли вызвать свидетеля для проведения перекрестного допроса. В дополнение к факторам, относящимся к справедливому судебному разбирательству, существует еще один важный фактор, который заключается в определении того, касаются ли показания важного вопроса, являющегося предметом спора между сторонами, а не второстепенного или незначительного вопроса».

78. В деле «Прокурор против Орича» (*Prosecutor v. Orić*) (Промежуточное решение о длительности представления доводов стороной защиты, дело № IT-03-68-AR73.2, 20 июля 2005 года) Апелляционная палата МТБЮ заявила следующее в отношении равноправия сторон в плане вызова и допроса свидетелей:

«7. ...Апелляционная палата уже давно признала, что «принцип равноправия стороны обвинения и стороны защиты в ходе уголовного судопроизводства лежит в основе гарантии справедливого судебного разбирательства». Как минимум, «равноправие сторон обязывает судебный орган обеспечить, чтобы ни одна из сторон не была поставлена в невыгодное положение при представлении своих доводов», конечно, с точки зрения процессуального равенства. Однако это не означает, что подсудимый обязательно имеет право на то же количество времени или на то же количество свидетелей, что и сторона обвинения. Сторона обвинения должна представить полную версию событий, изложив ее последовательно и вне разумного сомнения доказав наличие каждого необходимого элемента состава преступления. В отличие от этого, стратегия стороны защиты зачастую сосредоточена на том, чтобы заострить внимание на определенных недостатках в версии

стороны обвинения, что может потребовать меньше времени и меньше свидетелей. Этого достаточно для объяснения того, почему количество времени и свидетелей, предоставляемое каждой из сторон, как правило, регулируется принципом базовой пропорциональности, а не строгим принципом математического равенства».

Данная позиция была также подтверждена Апелляционной палатой МУТР в деле «Прокурор против Ныирамасухуко и других (Бутаре)» (*Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al. (Butare)*) (Решение об определении списка свидетелей, дело № ICTR-98-42-AR73, 21 августа 2007 года, пункт 26).

## **В. Межамериканский Суд по правам человека:**

79. Межамериканский Суд по правам человека рассматривает индивидуальные жалобы, подаваемые на основании Американской конвенции о правах человека 1969 года. В отношении права на допрос свидетелей в этой Конвенции говорится следующее:

### **Статья 8. Право на справедливое судебное разбирательство**

«1. «Каждый человек имеет право на рассмотрение его дела с должными гарантиями и в разумный срок компетентным, независимым и беспристрастным судом, заранее созданным в соответствии с законом, с тем, чтобы были рассмотрены доказательства в любом обвинении уголовного характера, выдвинутого против него ...

2. ... Во время рассмотрения дела в суде каждое лицо имеет право, на основе полного равенства, на следующий минимум гарантий:

...

f. право защиты допрашивать свидетелей, явившихся в суд, и добиваться вызова в качестве свидетелей, экспертов или других лиц, которые могут высказаться по фактам ...»

80. В деле «Канесе против Парагвая» (*Canese v. Paraguay*) (постановление от 31 августа 2004 года, Серия С. № 111, пункты 164-65) Межамериканский Суд установил нарушение права заявителя на справедливое судебное разбирательство, поскольку «по судебной халатности [в ходе судебного разбирательства] не было получено свидетельских показаний, что лишило Канесе возможности представить в свою защиту доказательные материалы, которые могли «пролить свет на факты». Этот вывод был сделан на основании того факта, что подсудимому не было позволено допросить других лиц, которые в качестве свидетелей и свидетелей-экспертов могли «пролить свет на факты», и что во время разбирательства в суде первой инстанции, вынеся решение о вызове предложенных подсудимым свидетелем, судья отменил это решение и постановил завершить стадию представления доказательств.

81. В деле «Норин Катриман и другие против Чили» (*Norín Catrín et al. v. Chile*) (постановление от 29 мая 2014 года, серия С № 279, пункт 249) Межамериканский Суд (получив несколько ходатайств об исключительном использовании непроверенных показаний анонимных свидетелей на судебных процессах) указал, ссылаясь в частности на прецедентную практику этого Суда, что использование показаний анонимных свидетелей должно быть предметом судебного контроля и компенсироваться уравновешивающими мерами, осторожным отношением к этим показаниям и наличием подтверждающих доказательств. В отношении одного из заявителей он пришел к выводу

о том, что у него «не было доступных средств доказывания» его позиции, поскольку его обоснованное и конкретное ходатайство о вызове двух свидетелей стороны защиты было первоначально удовлетворено следственным судьей, но не было исполнено в связи с отказом свидетелей явиться в суд. Поскольку у свидетелей стороны защиты не было получено никаких показаний, и заявитель был осужден на основании показаний трех анонимных свидетелей, отсутствовавших на суде, Межамериканский Суд счел, что было нарушено право, предусмотренное подпунктом (f) пункта 2 статьи 8 Американской конвенции (пункты 258-259).

## ПРАВО

### I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ ПУНКТА 1 И ПОДПУНКТА «В» ПУНКТА 3 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ В СВЯЗИ С ПРОСМОТРОМ ВИДЕОЗАПИСИ

82. Ссылаясь на пункт 1 и подпункт «b» пункта 3 статьи 6 Конвенции, заявитель жаловалась на то, что общая справедливость уголовного судопроизводства в ее отношении была подорвана, поскольку она не смогла надлежащим образом увидеть видеозапись тайного наблюдения, показанную в зале суда. Статья 6 Конвенции, в соответствующих частях, гласит:

«1. При рассмотрении... любого предъявленного ему уголовного обвинения каждый имеет право на беспристрастное и открытое слушание ... судом...

...

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

...

(b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты...»

83. Власти опротестовали данный довод.

#### A. Постановление Палаты Европейского Суда

84. Палата отметила, что в материалах дела не содержится доказательств того, что в суде первой или апелляционной инстанций заявитель жаловалась на то, что она не смогла увидеть видеозапись во время ее воспроизведения. Однако она пришла к выводу о том, что необходимость в рассмотрении данного вопроса отсутствует, поскольку в любом случае заявитель могла следить за ходом разбирательства (см. пункты 71-72 постановления Палаты). Она также постановила, что просмотр видеозаписи не являлся «строго необходимым», поскольку заявитель добивалась воспроизведения видеозаписи на судебном заседании с тем, чтобы проверить точность расшифровки. Для этого было достаточно слышать запись.

85. Палата единогласно вынесла решение об отсутствии нарушения пункта 1 и подпункта «b» пункта 3 статьи 6 Конвенции, поскольку сторона защиты не утверждала, что у нее возникли трудности с прослушиванием аудиозаписи и не оспаривала подлинность самой записи (см. пункты 73-74 постановления Палаты).

## **В. Замечания сторон, представленные Большой Палате**

### *1. Доводы заявителя*

86. В своем ходатайстве о передаче дела в Большую Палату заявитель не упомянула о том, что Палата не установила нарушение в связи с тем, что она не смогла увидеть видеозапись наблюдения, воспроизведенную во время слушания. Однако в своих доводах, представленных в Большую Палату, она предложила Суду сделать выводы из отказа властей представить план зала суда и план размещения при просмотре видеозаписи. Она отметила, что была воспроизведена только одна видеокассета, и ей не дали возможности эффективно участвовать в ее просмотре из-за отсутствия надлежащих приспособлений. Она утверждала, что было допущено нарушение пункта 1 и подпункта «b» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

### *2. Власти*

87. Власти утверждали, что выводы Палаты по этому вопросу не были оспорены в ходатайстве заявителя о передаче дела и поэтому должны быть подтверждены. Они поддержали выводы Палаты. Власти отметили, что заявитель смогла увидеть содержание видеозаписи и что она не выдвинула никаких возражений или жалоб в ходе судебного разбирательства. В ее апелляционной жалобе просто упоминались технические трудности при просмотре видеозаписи. Более того, она не оспаривала законность и подлинность записи, и не утверждала о низком качестве записи. Поскольку она просила воспроизвести запись для проверки подлинности расшифровки, в ее просмотре не было необходимости — было достаточно иметь возможность прослушать ее.

## **С. Объем рассмотрения дела Большой Палатой**

88. Суд прежде всего отмечает, что содержание и объем дела, переданного в Большую Палату, ограничены решением Палаты о приемлемости жалобы. Это означает, что Большая Палата может рассматривать дело только в том случае, если оно было объявлено приемлемым; она не может рассматривать те части жалобы, которые были объявлены неприемлемыми (см., например, постановление Большой Палаты от 21 июня 2016 года по делу «Аль-Дулими и Монтана Менеджмент Инк. против Швейцарии» (*Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*), жалоба № 5809/08, пункт 78). Настоящая жалоба была объявлена приемлемой, хотя она не являлась частью ходатайства заявителя о передаче дела в Большую Палату.

89. Следовательно, юрисдикция Большой Палаты распространяется на вопрос о том, не препятствовали ли заявителю в эффективном участии в просмотре видеозаписи, показанной во время слушания, и, если да, не подрывало ли это общую справедливость

уголовного судопроизводства в нарушение пункта 1 и подпункта «b» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

#### **D. Оценка Суда**

90. Поскольку требования пункта 3 статьи 6 должны рассматриваться в качестве отдельных аспектов права на справедливое судебное разбирательство, гарантированное пунктом 1 статьи 6, Суд рассмотрит жалоб с точки зрения двух данных положений, взятых в совокупности (см., постановление Большой Палаты от 12 мая 2017 года по делу «Симеоновы против Болгарии» (*Simeonovi v. Bulgaria*), жалоба № 21980/04, пункт 113; см. также постановление Суда от 15 июня 1992 года по делу «Люди против Швейцарии» (*Lüdi v. Switzerland*), пункт 43, Серия А № 238; и постановление Суда от 17 декабря 1996 года по делу «Вачер против Франции» (*Vacher v. France*), пункт 22, *Сборник постановлений и решений 1996-VI*).

91. Суд напоминает, что статья 6, взятая в целом, гарантирует право подсудимого на эффективное участие в уголовном судопроизводстве, которое в том числе включает, его право не только присутствовать на слушании, но также слышать и следить за судебным процессом (см. постановление Суда от 23 февраля 1994 года по делу «Стэнфорд против Соединенного Королевства» (*Stanford v. the United Kingdom*), пункт 26, Серия А № 282-A). В случае уголовного процесса право на состязательное судопроизводство означает, что обвинению и защите должна быть предоставлена возможность знать о представленных другой стороной замечаниях и доказательствах и комментировать их. Существуют различные способы, которыми внутригосударственное законодательство может удовлетворить это требование. Однако какой бы метод не был выбран, следует обеспечить то, что другая сторона будет проинформирована о том, что были поданы замечания, и что она будет иметь реальную возможность прокомментировать их (см. постановление Суда от 25 апреля 2013 года по делу «Захирович против Хорватии» (*Zahirović v. Croatia*), жалоба № 58590/11, пункт 42, с дальнейшими ссылками). Средства, которые должны быть доступны каждому обвиняемому в совершении преступления, включают возможность ознакомиться, с целью подготовки к защите, с результатами расследований, проводимых в течение всего разбирательства (см. решение Суда от 15 января 1997 года по делу «С.Г.П. против Нидерландов» (*C.G.P. v. the Netherlands*), жалоба № 29835/96, постановление Суда от 15 ноября 2007 года по делу «Галстян против Армении» (*Galstyan v. Armenia*), жалоба № 26986/03, пункт 84; и постановление Суда от 11 февраля 2016 года по делу «Ибрагимов и другие против Азербайджана» (*Ibrahimov and Others v. Azerbaijan*), жалобы №№ 69234/11 и 2 другие жалобы, пункт 95, с дальнейшими ссылками).

92. Принимая во внимание имеющиеся в его распоряжении материалы, представленные сторонами аргументы, и изложенные выше принципы, Суд не видит оснований для отступления от выводов, сделанных Палатой.

93. Он отмечает, что на слушании была просмотрена всего одна видеозапись наблюдения. Она была воспроизведена по ходатайству защиты о просмотре именно этой конкретной записи с целью проверки точности расшифровки (см. пункт 50 выше). Защита не ходатайствовала о просмотре других видеозаписей, и стороны не оспаривают,

что они могли быть рассмотрены в суде, если одна из сторон подала бы ходатайство об этом. Кроме того, расшифровка разговоров на этих записях, была приобщена к материалам уголовного дела и была доступна для изучения.

94. Что касается предполагаемых технических трудностей при просмотре видеозаписи, упомянутой в ее апелляционной жалобе (см. пункт 63 выше), то заявитель не объяснила ни внутригосударственным судам, ни Европейскому Суду, в чем заключались эти трудности. Кроме того, в протоколе судебного заседания и в других документах, содержащихся в материалах дела, не имеется никаких указаний на какие-либо жалобы заявителя на качество звуковой дорожки на видеозаписи. Указанное заявителем непредставление властями планов зала суда и организации просмотра видеозаписей, само по себе не может служить основанием для каких-либо «выводов» о несправедливости судебного разбирательства.

95. Суд убежден в том, что заявитель смогла принять эффективное участие в просмотре видеозаписи способом, позволяющим удовлетворить ее процессуальные потребности, а именно проверить точность расшифровки, сравнив ее со звуковой дорожкой видеозаписи. Следовательно, в настоящем деле не было допущено нарушения пункта 1 и подпункта «b» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

## II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ ПУНКТА 1 И ПОДПУНКТА «D» ПУНКТА 3 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ В ОТНОШЕНИИ СВИДЕТЕЛЯ А.

96. Ссылаясь на пункт 1 и подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, заявитель жаловалась на то, что общая справедливость уголовного судопроизводства в ее отношении была подорвана, поскольку она не смогла вызвать и допросить свидетеля А. в зале суда. В части, имеющей отношение к настоящему делу, статья 6 Конвенции предусматривает следующее:

«1. «Каждый ... при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела ... судом ...

...

3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:

...

(d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него; ...»

97. Власти опротестовали данный довод.

### А. Постановление Палаты Европейского Суда

98. Палата, подтвердив, что именно внутригосударственные суды должны в первую очередь принимать решение об относимости доказательств, представляемых стороной защиты, и что задача Суда заключается в том, чтобы выяснить, являлось ли разбирательство справедливым в целом, разрешила дело на основании критерия,

выработанного в постановлении Большой Палаты по делу «Перна против Италии» (*Perna v. Italy*) (жалоба № 48898/99, пункт 29, ECHR 2003-V) и в последующей прецедентной практике (см. пункт 84 постановления Палаты). Она рассмотрела следующие вопросы: (а) было ли ходатайство заявителя достаточно аргументированным и относилось ли оно к предмету обвинения и, возможно, могло подкрепить позицию стороны защиты или даже привести к оправданию заявителя; и (b) нарушил ли суд первой инстанции ее право, предусмотренное подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, не обеспечив присутствие определенного свидетеля для дачи показаний в пользу заявителя.

99. Прежде всего Палата отметила, что показания, данные А. на досудебном этапе, не оспаривались заявителем. Признав, что показания А. могли иметь хоть какое-то отношение к обвинениям, Палата дала отрицательный ответ на первую часть вопроса. Суд счел, что сторона защиты не смогла даже вкратце объяснить, почему присутствие А. было важным для их линии защиты, являлись ли его действия провокацией или оказывал ли он какое-либо давление на заявителя и, наконец, могли ли его свидетельские показания послужить основанием для оправдания заявителя или, по крайней мере, подкрепить ее позицию (см. пункт 87 постановления Палаты). Что касается утверждений заявителя о провокации, то Палата в частности отметила, что они впервые указаны в замечаниях заявителя, представленных в Суд. Следовательно, он пришел к выводу о том, что заявитель не смогла привести достаточно оснований для обоснования ее ходатайства о допросе А. (там же). Кроме того, Палата проверила общую справедливость разбирательства и пришла к выводу о том, что осуждение заявителя было основано на ряде доказательств. Несмотря на отсутствие А. в суде, его досудебные показания были зачитаны на суде, и заявитель могла прокомментировать их и другие доказательства.

100. Таким образом, Палата большинством голосов пришла к выводу о том, что в деле отсутствовало нарушение пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в связи с отсутствием свидетеля А. (см. пункты 88-89 постановления Палаты).

## **В. Замечания сторон, представленные Большой Палате**

### *1. Доводы заявителя*

101. Заявитель утверждала, что А. являлся «ключевым свидетелем», и его действия привели к созданию совокупности доказательств ее вины. Таким образом, его действия можно приравнять к действиям агента-провокатора. Она утверждала, что она последовательно и недвусмысленно ссыалась на возможную провокацию в своих объяснениях для внутригосударственных судов. В следственных органах и судах она подчеркивала главную роль А. и настаивала на его личном допросе.

102. Признав, что ее адвокат С. просила допросить А. в суде без указания конкретных причин, она все же утверждала, что важность и относимость показаний А. можно углядеть из того факта что о нем упоминали во время ее личного досмотра, и что ее соседи по квартире упоминали о нем на предыдущих допросах.

103. Что касается применимого конвенционного стандарта, то заявитель предложила Большой Палате пересмотреть подход, примененный в деле «Перна против Италии», по

крайней мере, в делах, в которых сторона защиты требует допроса свидетеля, присутствие которого он не может обеспечить, например, сотрудников правоохранительных органов и лиц, которых сторона обвинения не вызвала для допроса. По ее мнению, подход, примененный в деле «Перна против Италии», носил «механический» характер и был лишен существенных критериев и накладывал чрезмерно тяжелое бремя на сторону защиты, которой нужно было обосновать вызов свидетеля, над которым у прокурора имелся контроль.

104. В поддержку вышеуказанного довода заявитель сослалась на эволюцию применимого стандарта для свидетелей стороны обвинения в постановлении Большой Палаты по делу «Аль-Хаваджа и Тахери против Соединенного Королевства» (*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*), жалобы №№ 26766/05 и 22228/06, ECHR 2011, и в постановлений Большой Палаты по делу «Шачашвили против Германии» (*Schatschaschwili v. Germany*), жалоба № 9154/10, ECHR 2015, а также на текущие тенденции в области провокации и спокойного развития прецедентного права (она сослалась на постановление Суда от 4 ноября 2010 года по делу «Банникова против России» (*Bannikova v. Russia*), жалоба № 18757/06, пункт 73 и на постановление Суда от 4 декабря 2014 года по делу «Навальный и Яшин против России» (*Navalnyy and Yashin v. Russia*), жалоба № 76204/11, пункт 83). По ее мнению, эти события указывают на то, что внутригосударственные суды должны были применять повышенный стандарт при проверке доказательств. Ссылаясь на практику Межамериканского суда (дело «Канесе против Парагвая» (*Canese v. Paraguay*) и «Норин Катриман и другие против Чили» (*Norín Catrín et al. v. Chile*), пункты 80-81 выше), Апелляционной палаты МТБЮ («Прокурор против Мартича» (*Prosecutor v. Martić*); «Прокурор против Халиловича» (*Prosecutor v. Halilović*); и «Прокурор против Крштича» (*Prosecutor v. Krstić*), пункты 73-75 выше) и Верховного Суда Соединенных Штатов («Круз против Нью-Йорка» (*Cruz v. New York*), 481 US 186 (1987), и «Лилли против Вирджинии» (*Lilly v. Virginia*) 527 US 116 (1999)), она утверждала, что международное право, касающееся допроса свидетелей, вышло за рамки стандарта, установленного в деле «Перна против Италии», и что необходимо вызывать не только тех свидетелей, которые могут дать показания, оправдывающие подсудимого, но и «в целом свидетелей фактических обстоятельств».

105. Заявитель утверждала, что внутригосударственные суды не смогли обеспечить присутствие свидетеля А., несмотря на его роль тайного агента. Было убедительно доказано, что он являлся основным свидетелем, и внутригосударственные суды опирались на его показания при вынесении ей обвинительного приговора. По ее мнению, А. являлся и свидетелем защиты, и свидетелем обвинения, и суды должны были обеспечить его явку.

## 2. Власти

106. Власти рассмотрели два предварительных пункта разногласий с заявителем относительно способа подачи ходатайства о допросе А. в суде.

107. Во-первых, они заявили, что протоколы судебного заседания точно и адекватно отражают ход разбирательства. В поддержку данного аргумента они сослались на тот факт, что сторона защиты не оспаривала протоколы судебных заседаний в части, касающейся ходатайства о допросе А., в то время как она представила подробные и

тщательно обдуманые возражения против содержания протоколов судебных заседаний по различным другим пунктам. Кроме того, один из адвокатов заявителя прямо согласился с неоспоримыми частями протоколов.

108. Во-вторых, утверждение заявителя о том, что в ходе разбирательств на внутригосударственном уровне она постоянно выдвигала в свою защиту довод о провокации, противоречит материалам дела. Они утверждали, что заявитель подняла вопрос об агенте-provokatore только в своих замечаниях в Суд, и сторона защиты не делала таких утверждений, когда ходатайствовала о вызове А. Власти утверждали, что любая жалоба на провокацию в любом случае являлась бы явно необоснованной, поскольку заявитель отрицала свою причастность к преступлению, в совершении которого она обвинялась. В подтверждение своей позиции они ссылались на решение Суда от 13 декабря 2016 года по делу «Коромчакова против России» (*Koromchakova v. Russia*) (жалоба № 19185/05, пункт 19).

109. Возвращаясь к предмету настоящей жалобы, власти предложили оценить справедливость разбирательства с точки зрения допроса свидетелей стороны защиты при помощи следующего критерия:

- Сообщила ли заявитель четко и недвусмысленно властям о своем желании допросить определенного свидетеля, обратившись с соответствующим ходатайством?
- Было ли это ходатайство достаточно аргументировано, имело ли оно отношение к обвинению и могло ли оно подкрепить позицию стороны защиты?
- Нарушили ли внутригосударственные суды подпункт «d» пункта 3 статьи 6, не обеспечив явку свидетеля?

110. Власти пришли к выводу о том, что заявитель потерпела неудачу уже при ответе на первом вопросе этого критерия. Они подчеркнули, что сторона защиты обратилась с ходатайством о допросе А. всего один раз, не возражала против зачитывания его досудебных показаний, хотя процессуальное законодательство предоставляло такую возможность и, фактически, согласилась с большей частью зачитанных показаний. Принимая во внимание согласие сторон на зачитывание показаний А. и отсутствие каких-либо ходатайств о приостановлении разбирательства, суд первой инстанции продолжил рассмотрение дела с согласия сторон. Таким образом, по мнению властей, заявитель не предприняла минимально необходимых процессуальных действий для реализации своего права на допрос А; она ограничилась допросом А., проведенным до судебного разбирательства, и прямо и недвусмысленно отказалась от права допросить его в суде.

111. Несмотря на указанное выше утверждение, власти, все же перешли ко второму пункту критерия и утверждали, что заявитель не привела достаточных оснований для допроса А. С точки зрения факта они подчеркнули, что в ходе досудебного производства заявитель попросила допросить А. через семь месяцев после ее ареста и начала расследования. Она задавала ему только вопросы о фактах, которые не были связаны с предъявленными ей обвинениями, и после получения ответов на них сторона защиты не задала А. дополнительные вопросы.

112. Они также заявили, что в любом случае на вопросы заявителя могли ответить и другие свидетели, допрошенные в ходе судебного разбирательства. Кроме того, сторона

обвинения не ссылались на показания А., и суды не опирались на показания А. при вынесении обвинительного приговора.

113. Учитывая отрицательные ответы на первые два пункта критерия, они пришли к выводу о том, что необходимость в рассмотрении третьего пункта отсутствует.

### С. Оценка Суда

114. Суд отмечает довод властей о том, что заявитель отказалась от своего права на допрос свидетеля А. в суде. Он считает, что этот довод следует рассматривать как предварительное возражение против приемлемости жалобы (в этой связи см., постановление Суда от 2 марта 2017 года по делу «Пальчик против Украины» (*Palchik v. Ukraine*), жалоба № 16980/06, пункты 36-38, и решение Суда от 3 октября 2017 года по делу «Гиургиу против Румынии» (*Giurgiu v. Russia*), жалоба № 26239/09, пункт 99).

115. Он напоминает, что согласно пункту 4 статьи 35 Конвенции (*in fine*), Суд может «отклонить любую жалобу, которую сочтет неприемлемой... на любом этапе судебных разбирательств». Таким образом, даже на стадии рассмотрения дела по существу, в соответствии с правилом 55 Регламента Суда Большая Палата может пересмотреть решение об объявлении жалобы приемлемой, если она приходит к выводу о том, что она должна была быть признана неприемлемой по одной из причин, указанных в первых трех пунктах статьи 35 Конвенции (см. постановление Большой Палаты от 19 сентября 2017 года по делу «Регнер против Чешской Республики» (*Regner v. the Czech Republic*), жалоба № 35289/11, пункт 97, в котором приводится ссылка на постановление Большой Палаты от 25 марта 2014 года по делу «Вучкович и другие против Сербии» (*Vučković and Others v. Serbia*) (предварительное возражение), жалобы №№ 17153/11 и 29 других, пункт 56, с дальнейшими ссылками).

116. В своих доводах для Большой Палаты власти утверждали, что заявитель и ее адвокат явно и недвусмысленно отказались от права на вызов и допрос свидетеля А., дав согласие на зачитывание в суде его показаний, данных на досудебном этапе.

117. Ни буква, ни дух статьи 6 Конвенции не препятствуют лицу в добровольном отказе, прямом или подразумеваемом, от права на гарантии справедливого судебного разбирательства. Однако чтобы отвечать целям Конвенции, такой отказ должен быть выражен в недвусмысленной форме и сопровождаться минимальными гарантиями, соизмеримыми со значением отказа. Отказ не обязательно должен быть явным. При этом он должен быть добровольным и представлять собой осмысленный отказ от права. До того как можно будет сказать, что подсудимый своим поведением подразумевал отказ от важного права согласно статье 6, должно быть продемонстрировано, что он мог предвидеть последствия своего поведения. Более того, отказ не должен противоречить каким-либо важным общественным интересам (см. упоминаемое выше постановление Большой Палаты по делу «Симеоновы против Болгарии», пункт 115, с дальнейшими ссылками).

118. Из этого следует, что отказ от права на допрос свидетеля, которое является одним из основных прав, перечисленных в пункте 3 статьи 6 который составляет понятие справедливого судебного разбирательства, должен строго соответствовать вышеуказанным требованиям.

119. Возвращаясь к настоящему делу, Суд отмечает, что заявитель, которой помогали ее защитники, согласилась с тем, чтобы показания свидетеля А. были зачитаны на слушании, проведенном 13 января 2005 года (см. пункт 52 выше). Примечательно, что заявитель не оспаривала точность соответствующих протоколов судебных заседаний и не утверждала, что она не пользовалась соответствующими юридическими консультациями по этому вопросу.

120. Он также отмечает, что в нескольких предыдущих делах, в которых рассматривалась аналогичная ситуация, Суд учел различные фактические и правовые обстоятельства и пришел к выводу о том, что заявители либо отказались (см., например, постановление Суда от 4 марта 2010 года по делу «Хаметшин против России» (*Khametshin v. Russia*), жалоба № 18487/03, пункт 41; постановление Суда от 12 мая 2016 года по делу «Полетан и Азировик против бывшей югославской Республики Македония» (*Poletan and Azirovik v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*), жалоба № 26711/07 и 2 другие жалобы, пункт 87; и упоминаемое выше постановление по делу «Пальчик против Украины», пункт 36) либо не отказались от права на допрос свидетеля (см., например, постановление Суда от 10 ноября 2005 года по делу «Бокос-Квеста против Нидерландов» (*Bocos-Cuesta v. the Netherlands*), жалоба № 54789/00, пункт 66; постановление Суда от 5 февраля 2009 года по делу «Макеев против России» (*Makeyev v. Russia*), жалоба № 13769/04, пункт 37; и постановление Суда от 10 апреля 2012 года по делу «Габриелян против Армении» (*Gabrielyan v. Armenia*), жалоба № 8088/05, пункт 85).

121. Теперь Суд должен определить, отказалась ли заявитель в обстоятельствах настоящего дела от своего права на допрос свидетеля А. Прежде всего он отмечает, что в имеющихся материалах ничто не предполагает, что ее действия не были добровольными или противоречили какому-либо важному общественному интересу.

122. Принимая во внимание протоколы судебных заседаний, следует отметить, что сторона защиты однозначно согласилась с зачитыванием показаний, данных А. до суда. В последний день изучения доказательств адвокат С. попросил суд вызвать свидетеля А. Затем председательствующий судья сообщил сторонам о том, что этот свидетель недоступен, после чего прокурор попросил зачитать досудебные показания свидетеля А. Адвокат У. не возражал против зачитывания показаний, и адвокат С. прямо согласился на это (см. пункт 52 выше).

123. Впоследствии председательствующий судья до завершения изучения доказательств просил, готовы ли стороны завершить изложение доводов в отсутствие тех свидетелей, которые не явились в суд. Заявитель не выдвинула никаких возражений и не ходатайствовала повторно о допросе свидетеля А. в суде (см. пункты 52-55 выше).

124. Однако российское уголовно-процессуальное законодательство предоставило заявителю возможность возразить против зачитывания этих показаний, даже не ссылаясь на какие-либо причины. Если бы она сделала это и настаивала на вызове А., то суд первой инстанции мог бы зачитать досудебные показания А. только при определенных обстоятельствах, предусмотренных частью 2 статьи 281 УПК (см. пункт 71 выше). Если бы эти требования не были удовлетворены, то можно было отложить слушание и повторно вызвать свидетеля А.

125. В суде первой инстанции интересы представляли два профессиональных адвоката, которых она выбрала сама. Ничто не говорит о том, что они не знали о

последствиях своего согласия зачитать показания А., а именно о том, что они утратят возможность заслушать свидетеля в суде первой инстанции и что его показания будут приняты во внимание судом при принятии решения по обвинению против заявителя.

126. Кроме того, ничто в применимом законодательстве или в судебной практике не мешало стороне защиты подать последующие ходатайства о допросе А. в ходе рассмотрения дела в порядке апелляции. Тем не менее, заявитель, которой снова помогали два адвоката, не воспользовалась этой возможностью. Необходимо также учитывать тот факт, что ни на одном этапе разбирательств во внутригосударственных судах или в Европейском Суде заявитель не утверждала, что адвокаты оказали ей услуги ненадлежащего качества.

127. Приводящихся выше соображений достаточно для того, чтобы Суд мог сделать вывод о том, что заявитель, согласившись на оглашение досудебных показаний свидетеля А. и не настаивая на своем ходатайстве о его вызове в суд, отказалась от своего права на допрос этого конкретного свидетеля (см. упоминаемое выше постановление по делу «Пальчик против Украины», пункт 36). Этот отказ сопровождался минимальными гарантиями, соразмерными с его важностью. В связи с этим Суд напоминает, что заявителю помогали два адвоката, и председательствующий судья прямо спросил ее, готова ли она завершить представление своих доводов в отсутствие свидетеля, против чего она не возражала. Он также отмечает, что заявитель имела возможность прокомментировать показания А., но не выдвинула каких-либо существенных возражений против их содержания (см. пункт 52 выше). Кроме того, Суд не считает, что дело затрагивало какие-либо вопросы, представляющие общественный интерес и препятствующие отказу от конкретных процессуальных гарантий (см. постановление Большой Палаты по делу «Херми против Италии» (*Hermi v. Italy*), жалоба № 18114/02, пункт 79, ECHR 2006-XII). Нет оснований сомневаться в том, что отказ заявителя представлял собой осознанный отказ от права и что она могла с помощью двух своих адвокатов предвидеть последствия своего поведения (см. упоминаемое выше постановление по делу «Хаметшин против России», пункт 41, и упоминаемое выше постановление по делу «Пальчик против Украины», пункт 36; *a contrario*, постановление Большой Палаты от 2 ноября 2010 года по делу «Сахновский против России» (*Sakhnovskiy v. Russia*), жалоба № 21272/03, пункты 91-92).

128. Следовательно, Суд поддерживает предварительное возражение властей и отклоняет жалобу заявителя на отсутствие свидетеля А. на слушании ее дела как явно необоснованную в соответствии с подпунктом «а» пункта 3 статьи 35 Конвенции.

### III. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ ПУНКТА 1 И ПОДПУНКТА «d» ПУНКТА 3 СТАТЬИ 6 КОНВЕНЦИИ В ОТНОШЕНИИ СВИДЕТЕЛЕЙ Б. и К.

129. Ссылаясь на пункт 1 и подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, заявитель жаловалась на то, что общая справедливость уголовного судопроизводства в ее отношении была подорвана, поскольку она не смогла вызвать и допросить двух понятых Б. и К. в зале суда.

130. Власти опротестовали данный довод.

## **А. Постановление Палаты Европейского Суда**

131. Палата отметила, что в соответствии с российским законодательством следователь приглашает понятых в качестве нейтральных наблюдателей следственного мероприятия. В отличие от важных свидетелей, они не обязательно должны знать о деле и не дают показаний относительно обстоятельств дела или вины или невинности подсудимого (см. решение Суда от 22 сентября 2015 года по делу «Шумеев и другие против России» (*Shumeyev and Others v. Russia*), жалоба № 29474/07 и 3 другие жалобы, пункт 31).

132. Установив, что суд первой инстанции не опирался на какие-либо показания, данные Б. и К. в ходе разбирательства, ни в пользу заявителя, ни против нее, и что они могли дать показания только о том, как проводился досмотр и каковы были его результаты, Палата сочла, что их показания не могли повлиять на исход рассмотрения дела заявителя (см. пункты 96-97 постановления Палаты).

133. Палата большинством голосов установила, что в деле не было допущено нарушения пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 (пункт 98 постановления Палаты).

## **В. Замечания сторон, представленные Большой Палате**

### *1. Доводы заявителя*

134. Заявитель утверждала, что даже если она не настаивала на допросе понятых, это сделали ее адвокаты. Они считали, что их показания были важны для установления обстоятельств ее личного досмотра в отделении милиции и для выяснения того, каким образом были выбраны понятые. Следовательно, по ее мнению, в деле было допущено нарушение пункта 1 подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

### *2. Власти*

135. Власти поддержали выводы Палаты по этому вопросу. Они утверждали, что в вызове понятых в суд не было необходимости, поскольку их показания не использовались внутригосударственными судами. Эти два лица не могли дать показания о предполагаемом подбрасывании взрывчатых веществ в сумочку заявителя, поскольку это предположительно произошло до ее обыска в их присутствии. Ходатайство об их вызове было подано всего один раз. Внутригосударственные суды отказали в удовлетворении ходатайства, и сторона защиты больше не настаивала на этом. Ссылаясь на упоминаемое выше постановление по делу «Шумеев и другие против России», власти также утверждали, что ничто не указывало на то, что понятые могли бы представить какие-либо доказательства, помимо тех, которые уже доступны судам.

## **С. Оценка Суда**

136. Суд отмечает, что российское уголовно-процессуальное законодательство содержит отдельные положения о свидетелях и понятых, и в нем используются разные

термины для проведения различия между ними. Следователь приглашает понятых в качестве нейтральных наблюдателей следственного мероприятия. Они не считаются свидетелями стороны обвинения или стороны защиты, поскольку, в отличие от свидетелей, они ничего не знают о деле и не дают показаний об обстоятельствах дела, о вине или невинности подсудимого. Отсутствие понятых в уголовном процессе не нарушает гарантии пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, поскольку их показания ограничены способом проведения следственных действий и, по сути, являются доказательствами, не имеющими отношения к делу (см. упоминаемое выше постановление по делу «Шумеев и другие против России», пункт 37).

137. Тем не менее, следует отметить, что приведенные выше принципы были разработаны в контексте, в котором показания понятых были представлены стороной обвинения.

138. В настоящем деле именно сторона защиты намеревалась опираться на показания понятых Б. и К. в подтверждение своих утверждений о том, что взрывчатка была подброшена в сумочку заявителя до проведения ее личного досмотра. С этой точки зрения показания Б. и К. выходили бы за рамки простого обыска, а затем информация была занесена в милицейские протоколы. Следовательно, Б. и К. должны рассматриваться как «свидетели со стороны» заявителя в значении подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

*1. Общие принципы, установленные в прецедентной практике в отношении допроса свидетелей защиты*

139. Суд напоминает, что в соответствии со статьей 6 Конвенции приемлемость доказательств в первую очередь оценивается внутригосударственным судом, и задача Суда заключается не в вынесении решения по поводу того, были ли показания свидетелей должным образом признаны в качестве доказательств, а в определении, было ли судебное разбирательство справедливым в целом, включая способ сбора доказательств (см. среди многих других примеров, постановление Суда от 23 апреля 1997 года по делу «Ван Мехелен и другие против Нидерландов» (*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*), пункт 50, Сборник 1997-III, и упоминаемое выше постановление по делу «Перна против Италии», пункт 29). Подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции не требует присутствия и допроса каждого свидетеля со стороны обвиняемого; цель данного положения, как указывают слова «на тех же условиях», заключается в обеспечении полного «равноправия сторон по делу» (см. постановление Суда от 8 июня 1976 года по делу «Энгель и другие против Нидерландов» (*Engel and Others v. the Netherlands*), пункт 91, Серия А № 22, и постановление Суда от 22 апреля 1992 года по делу «Видал против Бельгии» (*Vidal v. Belgium*), пункт 33, Серия А № 235-В).

140. В своем постановлении по делу «Перна против Италии» (упоминаемое выше, пункт 29), на которое часто ссылались стороны и Палата, Суд вкратце изложил принципы, применяемые к вызову и допросу свидетелей защиты. Во-первых, как правило, именно внутригосударственные суды должны в первую очередь оценивать представленные им доказательства, а также определять относимость к делу представленных подсудимыми доказательств, и, опять же, как правило, подпункт «d»

пункта 3 статьи 6 оставляет вопрос о целесообразности вызова конкретных свидетелей на их усмотрение. Во-вторых, жалоба подсудимого на то, что у него не было возможности допросить определенных свидетелей является недостаточной; он также должен обосновать свое ходатайство, объяснив, почему важно выслушать соответствующих свидетелей, и почему их показания являются необходимыми для установления истины.

141. Тест, сформулированный в деле «Перна против Италии», по сути, состоит из двух вопросов: во-первых, обосновал ли заявитель свое ходатайство о вызове конкретного свидетеля, ссылаясь на важность показаний этого лица для «установления истины», и, во-вторых, подорвал ли отказ внутригосударственных судов вызвать этого свидетеля общую справедливость разбирательства (см. упоминаемое выше постановление по делу «Перна против Италии», пункты 29, 32).

142. Полезно изучить развитие подхода, установленного в деле «Перна против Италии» и в последующей прецедентной практике, и трудности, вызываемые его применением на практике.

143. Суд неоднократно разъяснял, что, когда показания свидетеля защиты способны обоснованно установить алиби обвиняемого, такой свидетель считается значимым *prima facie* (см., например, постановление Суда от 29 января 2009 года по делу «Поляков против России» (*Polyakov v. Russia*), жалоба № 77018/01, пункт 34). Напротив, в деле, в котором было необходимо допросить свидетеля защиты для определения вопроса, выходящего за рамки обвинения, или его показания не смогли доказать невиновность обвиняемого, отсутствие свидетеля не поставило справедливость уголовного судопроизводства под угрозу (см. постановление Суда от 13 октября 2016 года по делу «Тимченко против Украины» (*Timchenko v. Ukraine*), жалоба № 47351/06, пункт 92). Суд также подчеркнул, что внутригосударственный суд не обязан отвечать на явно обременительные ходатайства о вызове свидетелей защиты (см. постановление Суда от 14 февраля 2008 года по делу «Дорохов против России» (*Dorokhov v. Russia*), жалоба № 66802/01, пункт 72).

144. Заявитель удовлетворяет требованиям подпункта «d» пункта 3 статьи 6, если он подает ходатайство, которое является достаточно обоснованным, относящимся к предмету обвинения и может подкрепить позицию стороны защиты или привести к оправданию подсудимого (см. упоминаемое выше постановление по делу «Дорохов против России», пункты 67-72, и упоминаемое выше постановление по делу «Поляков против России», пункт 34). Заявители должны с достаточной ясностью объяснить внутригосударственным судам, почему необходимо допросить конкретного свидетеля (см. постановление Суда от 28 июня 2011 года по делу «Миминошвили против России» (*Miminoshvili v. Russia*), жалоба № 20197/03, пункт 122).

145. Значимость показаний свидетеля защиты необходимо сопоставить с его способностью повлиять на исход судебного разбирательства. Например, вызов свидетеля, который, как утверждается, мог бы подтвердить утверждение подсудимого о том, что он подвергся жестокому обращению с целью получения признания в совершении преступления, может быть необязательным, если оспариваемое признание не сыграло решающей роли в установлении вины заявителя (см. постановление Суда от 31 октября 2013 г. по делу «Тарасов против Украины» (*Tarasov v. Ukraine*), жалоба №

17416/03, пункт 105). Если национальные власти сами признают важность показаний свидетеля защиты для дела, например, со ссылкой на его показания в обвинительном заключении и неоднократно удовлетворяя ходатайства о вызове этого свидетеля, то если в ходе дальнейшего разбирательства этот свидетель не вызывается, то защита не обязана представлять внутригосударственным судам более подробные причины для его допроса (см. постановление Суда от 12 апреля 2007 года по делу «Пелло против Эстонии» (*Pello v. Estonia*), жалоба № 11423/03, пункт 33).

146. Если сторона защиты требует допроса свидетеля, который может подкрепить позицию стороны защиты или показания которого могут даже привести к оправданию, то внутригосударственные органы власти должны привести соответствующие причины для отклонения такого ходатайства (см. постановление Суда от 10 октября 2013 года по делу «Топик против Хорватии» (*Topić v. Croatia*, жалоба № 51355/10, пункт 42). В этом контексте ссылки судов на другие факты по делу, которые указывают, почему свидетель не может предоставить новую или важную информацию, могут быть достаточными (см. постановление Суда от 15 ноября 2012 года по делу «Сергей Афанасьев против Украины» (*Sergey Afanasyev v. Ukraine*), жалоба № 48057/06, пункт 70, и постановление Суда от 31 октября 2013 года по делу «Яныр против Чешской Республики» (*Janur v. the Czech Republic*), жалоба № 42937/08, пункты 81-82).

147. Суд отметил, что решение о вызове свидетеля защиты в определенный момент в ходе расследования или судебного разбирательства и последующее отсутствие этого свидетеля на суде является значительным, но само по себе не играет решающей роли (сравните с постановлением Суда от 13 июля 2006 года по делу «Попов против России» (*Popov v. Russia*), жалоба № 26853/04, пункт 188, в котором отсутствие свидетеля защиты привело к нарушению статьи 6 Конвенции, и постановлением Суда от 7 января 2016 года по делу «Андрей Захаров против Украины» (*Andrey Zakharov v. Ukraine*), жалоба № 26581/06, пункты 61-62, в котором нарушение установлено не было). Однако, если внутригосударственные суды признали, по крайней мере в принципе, что допрос свидетеля защиты важен для дела, то они обязаны принять «эффективные» меры для обеспечения присутствия свидетеля на слушании, как минимум, путем направления повестки (см. постановление Суда от 25 сентября 2008 года по делу «Полуфакин и Чернышев против России» (*Polufakin and Chernyshev v. Russia*), жалоба № 30997/02, пункт 207), либо путем приказа правоохранительным органам обеспечить принудительную явку свидетеля (см. упоминаемое выше постановление по делу «Пелло против Эстонии», пункт 34).

148. Только в исключительных обстоятельствах Суд может прийти к выводу о том, что отсутствие заслушивания свидетеля несовместимо со статьей 6 Конвенции (см. постановление Суда от 7 июля 1989 года по делу «Брикмонт против Бельгии» (*Bricmont v. Belgium*), пункт 89, Серия А № 158). Отклонение ходатайства без объяснения причин или «молчание» внутригосударственных судов в отношении достаточно аргументированного и уместного ходатайства о вызове свидетеля защиты не обязательно приводит к установлению нарушения статьи 6 (см. упоминаемое выше постановление по делу «Дорохов против России», пункты 74-75). Поскольку общая справедливость разбирательства является главным критерием по статье 6, заявитель должен продемонстрировать не только то, что конкретный свидетель защиты не был допрошен,

но также и то, что допрос этого свидетеля был необходим, и что отказ от вызова свидетеля нанес ущерб правам стороны защиты (см. постановление Суда от 22 июня 2006 года по делу «Гийури против Франции» (*Guilloury v. France*), жалоба № 62236/00, пункт 55, с дальнейшими ссылками).

149. Следует напомнить, что в обязанности Суда не входит рассмотрение ошибок факта или права, предположительно допущенных внутригосударственными судами, если только они не привели к нарушению прав и свобод, охраняемых Конвенцией (см. постановление Большой Палаты по делу «Гафген против Германии» (*Gäfgen v. Germany*), жалоба № 22978/05, пункт 162, ECHR 2010). При определении справедливости судебного разбирательства Суд не выступает в качестве суда четвертой инстанции, который принимает решение о том, были ли доказательства получены незаконно с точки зрения внутригосударственного законодательства, оценивает его приемлемость или устанавливает вину заявителя (см. *mutatis mutandis*, упоминаемое выше постановление Большой Палаты по делу «Гафген против Германии», пункт 162; постановление Суда от 22 ноября 2012 года по делу «Цебер против Чешской Республики» (*Tseber v. the Czech Republic*), жалоба № 46203/08, пункт 42; и постановление Суда от 3 июля 2014 года по делу «Николицас против Греции» (*Nikolitsas v. Greece*), жалоба № 63117/09, пункт 30). В соответствии с принципом субсидиарности эти вопросы относятся к компетенции внутригосударственных судов. Суд не должен выносить решение о том, были ли имеющиеся доказательства достаточными для осуждения заявителя, и, следовательно, не должен подменять оценку фактов и доказательств внутригосударственных судов своей собственной оценкой. Единственная задача Суда заключается в том, чтобы определить, было ли разбирательство справедливым и соответствовало ли оно требованиям Конвенции, принимая во внимание конкретные обстоятельства, характер и сложность дела (см. постановление Большой Палаты по делу «Такскет против Бельгии» (*Taxquet v. Belgium*), жалоба № 926/05, пункт 84, ECHR 2010, и упоминаемое выше постановление по делу «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства», пункт 118).

## 2. Разъяснение общих принципов

150. В Большой Палате заявитель настоятельно просила Суд пересмотреть существующий стандарт, выработанный в деле «Перна против Италии», поскольку, по ее мнению, существующие принципы носили «механический» характер применения, не содержали материально-правовых критериев и возлагали на сторону защиты чрезмерно тяжкое бремя. Она утверждала, что правила международного права, касающиеся допроса свидетелей, выходят далеко за рамки стандарта, выработанного в деле «Перна против Италии» в том, что бремя стороны защиты по доказыванию необходимости вызова определенного свидетеля для допроса значительно уменьшилось, а бремя суда первой инстанции по проверке причин неявки и последствий такой неявки для общей справедливости судебного разбирательства, увеличилось. Заявитель в частности ссылалась на практику Апелляционной палаты МТБЮ и Межамериканского Суда по правам человека (см. пункт 104 выше).

151. Внимательно изучив практику других международных трибуналов, упомянутых в доводах, Суд не усматривает каких-либо элементов, способных поддержать утверждение заявителя. Напротив, прецедентная практика Апелляционной палаты

МТБЮ и Межамериканского Суда по правам человека демонстрирует, что общие принципы, применяемые этими трибуналами для оценки общей справедливости уголовного судопроизводства, сопоставима, если не идентична, принципам, разработанным Европейским Судом. Суд также отмечает, что вышеупомянутые международные трибуналы широко использовали прецедентную практику Европейского Суда при формулировании своих собственных принципов (см. пункты 75 и 81 выше).

152. При этом в настоящем деле Суд считает уместным разъяснить общие принципы допроса свидетелей защиты, сформулированные в его прецедентной практике в соответствии с пунктом 1 и подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

153. Применимый критерий, сформулированный в деле «Перна против Италии» состоит из двух вопросов: во-первых, обосновал ли заявитель свое ходатайство о вызове конкретного свидетеля, ссылаясь на важность показаний этого лица для «установления истины», и, во-вторых, подорвал ли отказ внутригосударственных судов вызвать этого свидетеля общую справедливость разбирательства (см. пункт 141 выше).

154. Тем не менее, тщательное изучение прецедентной практики показывает, что, несмотря на то, что, в целом, следуя вышеизложенному подходу, Европейский Суд также последовательно изучал, каким образом внутригосударственные суды принимают решение о вызове определенного свидетеля. Поведение и принятие решений внутригосударственными судами привлекли отдельное внимание и были весомыми факторами в анализе Суда в подавляющем большинстве дел, как до, так и после дела «Перна против Италии» (см., среди многих других примеров, упоминаемое выше постановление по делу «Брикмонт против Бельгии», пункт 89; постановление Суда от 18 мая 2004 года по делу «Дестерхем против Франции» (*Destrehem v. France*), жалоба 56651/00, пункты 41-45; решение Суда от 19 октября 2006 года по делу «Асчи против Австрии» (*Asci v. Austria*), жалоба № 4483/02; упоминаемое выше постановление по делу «Попов против России», пункт 188; упоминаемое выше постановление по делу «Поляков против России», пункт 35; постановление Суда от 24 февраля 2009 года по делу «Тарау против Румынии» (*Tarău v. Romania*), жалоба № 3584/02, пункты 74-76; и упоминаемое выше постановление по делу «Топич против Хорватии», пункт 42). Тщательное рассмотрение Судом аргументации внутригосударственных судов соответствует установленным принципам, согласно которым, во-первых, эти суды имеют больше возможностей для оценки относимости и допустимости доказательств и, во-вторых, только в исключительных обстоятельствах Суд может прийти к выводу о том, что непроведение допроса отдельного лица в качестве свидетеля несовместимо с требованиями статьи 6 Конвенции.

155. Поэтому вопрос о том, рассмотрели ли внутригосударственные суды относимость показаний этого лица, и привели ли они достаточные основания для своего решения об отказе в допросе свидетеля на суде, должен быть признан независимым и неотъемлемым компонентом критерия в соответствии с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

156. Как следует из материалов дела, судебная оценка относимости свидетельских показаний и аргументации внутригосударственных судов в их ответе на ходатайство стороны защиты о допросе свидетеля обеспечивают логическую связь между двумя элементами критерия, выработанного в деле «Перна против Италии», и действуют как

косвенный элемент этого критерия. В интересах ясности и последовательности практики Суд считает уместным прояснить этот элемент (аналогичную мотивировку см. в постановлении Большой Палаты по делу «Перез против Франции» (*Perez v. France*), жалоба № 47287/99, пункты 54-56, ECHR 2004-I).

157. Такие рассуждения соответствуют недавней практике по статье 6 Конвенции, в которой подчеркивается решающее значение обязанности внутригосударственных судов тщательно изучать соответствующие вопросы, если сторона защиты делает достаточно аргументированные заявления. Например, в постановлении Большой Палаты по делу «Дворский против Хорватии» (*Dvorski v. Croatia*) (жалоба № 25703/11, пункт 109, ECHR 2015) Суд утверждал, что если во внутригосударственные органы власти поступает возражение, которое может повлиять на общую справедливость судебного разбирательства, они должны тщательно изучить вопросы, принять меры для установления соответствующих обстоятельств и аргументировать свои решения. Аналогичным образом, дела, в которых фигурировал агент-provokator, Суд указывал, что, «при поступлении правдоподобных и даже спорных заявлений» о провокации, суды «должны оценить результаты контрольных закупок с точки зрения их приемлемости в качестве доказательств и, в частности проверить, в какой степени присутствовал элемент подстрекательства (см. постановление Суда от 24 апреля 2014 года по делу «Лагутин и другие против России» (*Lagutin and Others v. Russia*), жалобы №№ 6228/09 и 4 другие жалобы, пункт 118).

158. Если ходатайство о допросе свидетеля со стороны подсудимого было подано в соответствии с внутригосударственным законодательством, то Суд, учитывая вышеизложенные соображения, формулирует следующий критерий, состоящий из трех вопросов:

1. Являлось ли ходатайство о допросе свидетеля достаточно обоснованным и имело ли оно отношение к предмету обвинения?

2. Рассмотрели ли внутригосударственные суды относимость этих показаний к делу, и привели ли они достаточные основания для своего решения об отказе в допросе свидетеля в суде?

3. Подрывало ли решение внутригосударственных судов об отказе в допросе свидетеля общую справедливость разбирательства?

159. Суд считает, что существующая прецедентная практика обеспечивает прочную основу для применения всех трех вопросов критерия, но считает целесообразным дать следующие рекомендации для рассмотрения дел в будущем.

**(а) Являлось ли ходатайство о допросе свидетеля достаточно обоснованным, и имело ли оно отношение к предмету обвинения?**

160. Что касается первого элемента, то Суд отмечает, что в рамках критерия, выработанного в деле «Перна против Италии», вопрос о том, обосновал ли обвиняемый свое ходатайство о вызове свидетеля, решается со ссылкой на важность показаний этого лица для «установления истины». В то время как в некоторых делах, рассмотренных после дела «Перна против Италии», Суд рассматривал вопрос о том, были ли свидетельские показания значимыми для «установления истины», в других делах он рассматривал способность этих показаний повлиять на исход судебного разбирательства

(см. упоминаемое выше постановление по делу «Тарасов против России», пункт 105), подтвердить алиби подсудимого (см. упоминаемое выше постановление по делу «Полякова против России», пункт 34), привести к возможному оправданию (см. упоминаемое выше постановление по делу «Дорохов против России», пункт 72) или, возможно, укрепить позицию стороны защиты или даже привести к оправданию заявителя (см. упоминаемое выше постановление по делу «Топич против Хорватии», пункт 42). По-видимому, все вышеперечисленные стандарты объединяет относимость свидетельских показаний к предмету обвинения и их способность повлиять на исход разбирательства. В свете развития прецедентной практики Суда по статье 6 Конвенции Суд считает необходимым прояснить этот стандарт, включив в сферу его применения не только ходатайства стороны защиты о вызове свидетелей, способных повлиять на исход судебного разбирательства, но и также других свидетелей, которые, как можно разумно ожидать, укрепят позицию защиты.

161. Таким образом, относимость показаний также является определяющей для оценки того, привел ли заявитель «достаточные основания» для своего ходатайства о вызове свидетеля, поскольку сила аргументации, которая считается «достаточной», зависит от роли этих показаний в обстоятельствах конкретного дела (см. упоминаемое выше постановление по делу «Пелло против Эстонии», пункт 33, в значительной степени отражающее этот подход). Дать абстрактную оценку тому, могут ли определенные основания для допроса свидетеля считаться достаточными и относящимися к предмету обвинения, невозможно. Эта оценка обязательно предусматривает рассмотрение обстоятельств конкретного дела, в том числе применимых положений внутригосударственного законодательства, стадии и хода разбирательства, рассуждений и стратегий сторон и их поведения во время разбирательства. Следует признать, что в некоторых делах относимость показаний свидетеля защиты может быть настолько очевидной, что даже недостаточная аргументация со стороны защиты, будет достаточной для того, чтобы ответить на первый вопрос критерия утвердительно (сравните с упоминаемым выше постановлением по делу «Пелло против Эстонии», пункт 33).

**(b) Рассмотрели ли внутригосударственные суды относимость этих показаний к делу, и привели ли они достаточные основания для своего решения об отказе в допросе свидетеля в суде?**

162. Второй элемент критерия требует, чтобы внутригосударственные суды оценили относимость к делу запрошенных защитой показаний, и обязали их привести достаточные основания для своих решений. Эти требования прочно установлены в прецедентной практике Суда (см., например, упоминаемое выше постановление по делу «Попов против России», пункт 188, и упоминаемое выше постановление по делу «Топич против Хорватии», пункт 42).

163. Суд напоминает, что, с одной стороны, согласно статье 6 Конвенции приемлемость доказательств в первую очередь должна регулироваться внутригосударственным законодательством, и внутригосударственные суды имеют больше возможностей для принятия решения по этому вопросу, а с другой стороны, подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции не требует присутствия и допроса каждого

свидетеля со стороны подсудимого, но направлен на обеспечение равенства сторон по делу. В этих рамках внутригосударственные суды должны в первую очередь тщательно изучить соответствующие вопросы, если защита подает достаточно аргументированное ходатайство о допросе определенного свидетеля.

164. Любая такая оценка обязательно предусматривает рассмотрение обстоятельств конкретного дела, и аргументация судов должна быть соразмерной (т.е. адекватной с точки зрения объема и подробностей) причинам, приведенным стороной защиты.

165. Поскольку Конвенция не требует явки и допроса каждого свидетеля со стороны подсудимого, от судов нельзя ожидать, что они дадут подробный ответ на каждое ходатайство стороны защиты, но при этом они должны привести адекватные причины (аналогичная аргументация относительно обязанности судов рассматривать доводы приводится в постановлении Суда от 19 апреля 1994 года по делу «Ван де Хурк против Нидерландов» (*Van de Hurk v. the Netherlands*), пункт 61, Серия А № 288, и в постановлении Суда от 15 февраля 2007 года по делу «Болдея против Румынии» (*Boldea v. Romania*), жалобы № 19997/02, пункт 30).

166. В целом относимость к делу показаний и достаточность приведенных стороной защиты причин будут определять объем и подробность оценки внутригосударственными судами необходимости обеспечения явки и допроса свидетелей. Таким образом, чем сильнее и весомее аргументы, выдвигаемые защитой, тем тщательнее должна быть проверка и тем более убедительными должны быть аргументы внутригосударственных судов при отклонении ходатайства стороны защиты о допросе свидетеля.

**(с) Подрывало ли решение внутригосударственных судов об отказе в допросе свидетеля общую справедливость разбирательства?**

167. Суд считает, что оценка влияния, которое решение об отказе в допросе свидетеля защиты в ходе судебного разбирательства, оказывает на общую справедливость разбирательства, является обязательным в каждом деле (см., в разных контекстах, постановление Большой Палаты от 13 сентября 2016 года по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*), жалобы №№ 50541/08 и 3 другие, пункты 250-52; упоминаемое выше постановление по делу «Дворский против Хорватии», пункт 82; и упоминаемое выше постановление по делу «Чачашвили против Германии», пункт 101). Выполнение требований справедливого судебного разбирательства должно определяться в каждом деле с учетом хода разбирательства в целом, а не на основании рассмотрения одного отдельного аспекта или инцидента (см. упоминаемое выше постановление по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства», пункт 251).

168. По мнению Суда, обеспечение общей справедливости в качестве окончательного критерия для оценки разбирательства гарантирует, что вышеупомянутый трехкомпонентный критерий не станет чрезмерно строгим или механическим в его применении. Хотя выводы по первым двум компонентам этого критерия, как правило, являются весомыми показателями справедливости судебного разбирательства, нельзя исключать, что в некоторых и, по общему признанию, исключительных случаях соображения справедливости могут привести к противоположным выводам.

### *3. Применение этих принципов к настоящему делу*

**(а) Являлось ли ходатайство о допросе свидетелей Б. и К. достаточно обоснованным, и имело ли оно отношение к предмету обвинения?**

169. Как следует из протоколов судебных заседаний, адвокаты заявителя просили суд вызвать Б. и К., чтобы установить точные обстоятельства досмотра с целью определения того, была ли взрывчатка подброшена заявителю. Заявитель, в свою очередь, утверждала, что она «не настаивала» на их присутствии, поскольку, по ее мнению, взрывчатка была подброшена сотрудниками милиции еще до того, как ее обыскали. Однако она поддержала ходатайство, поскольку ее адвокаты сочли присутствие Б. и К. необходимым (см. пункт 52 выше).

170. Важно, что в ходе судебного разбирательства именно сторона обвинения допрашивала сотрудников милиции, которые участвовали в задержании заявителя, ее личном досмотре и снятии отпечатков пальцев (см. пункт 42 выше). Все сотрудники милиции дали показания о том, что все время до досмотра заявитель держала сумочку при себе, и что после досмотра у нее были сняты отпечатки пальцев всего один раз. В свою очередь, сторона защиты в целом бездействовала в ходе перекрестного допроса этих свидетелей и задала им всего два вопроса, направленные на дальнейшее прояснение подробностей вышеупомянутых событий.

171. Суд отмечает, что сторона защиты лишь вкратце указала на относимость потенциальных показаний Б. и К. Однако она не привела каких-либо конкретных фактических или юридических аргументов и не конкретизировала, почему можно обоснованно ожидать, что их показания подтвердят позицию стороны защиты. Сторона защиты не привела такого уточнения и в своей апелляции (см. пункт 63 выше). Учитывая, что заявитель сама утверждала, что взрывчатка была подброшена до прибытия понятых (см. пункт 52 выше), для допроса этих свидетелей потребовались бы дополнительные основания.

**(b) Рассмотрели ли внутригосударственные суды относимость каких-либо показаний Б. и К. к делу, и привели ли они достаточные основания для своего решения об отказе в их допросе в суде?**

172. Суд отмечает, что в протоколах судебного заседания не указываются основания, приведенные судом первой инстанции для отклонения ходатайства стороны защиты о вызове свидетелей (см. пункт 52 выше). Тем не менее, Верховный Суд, выступая в качестве суда вышестоящей инстанции, обладающего компетенцией рассматривать как фактические, так и правовые вопросы, пришел к выводу о том, что личное присутствие Б. и К. не являлось необходимым, поскольку сама заявитель утверждала, что взрывчатка была подброшена в ее сумочку до проведения личного досмотра. Он также отметил, что сторона защиты согласилась перейти к представлению заключительных доводов и не выдвинула никаких возражений и не подала никаких дополнительных ходатайств о заслушивании показаний (см. пункт 67 выше).

173. Хотя внутригосударственные суды не отклонили ходатайство заявителя как необоснованное, очевидно, что значимость возможных показаний понятых, как

утверждала сторона защита, и с точки зрения суда первой инстанции, имела лишь отдаленное отношение к предмету обвинения.

174. Принимая во внимание общую пассивность стороны защиты во время допроса сотрудников милиции относительно событий, связанных с предполагаемым подбрасыванием взрывчатых веществ, и отсутствие каких-либо конкретных юридических или фактических аргументов в отношении необходимости допроса понятых, Суд приходит к выводу о том, что Верховный Суд привел достаточные основания для принятия решения об отказе в их допросе в суде. Приведенные основания были уместными в обстоятельствах данного дела и были соразмерными основаниям, приведенным стороной защиты, а именно адекватными с точки зрения их объема и степени подробности.

**(с) Подорвало ли решение внутригосударственных судов об отказе в допросе Б. и К. общую справедливость разбирательства?**

175. Суд хотел бы подчеркнуть, что заявитель, при содействии двух профессиональных адвокатов, могла эффективно защищать себя, вызывать и допрашивать свидетелей, свидетельствующих против нее, беспрепятственно комментировать доказательства ее вины, приводить доказательства, которые она считала значимыми, и излагать свою версию событий во внутригосударственных судах. Ее осуждение за подготовку террористического акта и подстрекательство других к совершению этого акта было основано на значительном количестве доказательств против нее, включая показания нескольких свидетелей обвинения, материалы (экстремистская записка и фотографии), изъятые из квартиры заявителя, заключения судебно-медицинской экспертизы и расшифровку видеозаписей наблюдения, установленного милицией.

176. Принимая во внимание эти соображения, Суд приходит к выводу о том, что решение внутригосударственных судов не допрашивать Б. и К. в суде не подорвало общую справедливость разбирательства.

**(d) Вывод**

177. Таким образом, Европейский Суд, учитывая свою описанную выше роль (см. пункт 149 выше), считает, что в настоящем деле не было допущено нарушения прав заявителя, предусмотренных пунктом 1 и подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в отношении свидетелей Б. и К.

## ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД

1. Большинством голосов принял предварительное возражение властей о том, что заявитель отказалась от своего права на допрос свидетеля А. и объявил жалобу на отсутствие свидетеля А. на судебном процессе по делу заявителя неприемлемой;

2. Единогласно постановил, что в настоящем деле не было нарушения пункта 1 и подпункта «b» пункта 3 статьи 6 Конвенции в связи с просмотром видеозаписи тайного наблюдения;
3. Постановил пятнадцатью голосами против двух, что в настоящем деле не было нарушения пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в отношении свидетелей Б. и К.

Составлено на английском и французском языках и оглашено 18 декабря 2018 года на открытом судебном заседании в здании Дворца прав человека в Страсбурге в соответствии с пунктами 2 и 3 Правила 77 Регламента Суда.

Лоренс Эрли  
Юрисконсульт

Гвидо Раймонди  
Председатель

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 Правила 74 Регламента Суда, к данному постановлению прилагаются следующие особые мнения:

- (a) частично особое мнение судьи Бошняк;
- (b) особое мнение судьи Пинто де Альбукерке.

Г.Р.  
Т.Л.Е.

## ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ БОШНЯК

1. Хотя я согласен с большинством в их изложении трехкомпонентного критерия, применимого к оценке ситуаций, в которых суд первой инстанции отказал в допросе свидетеля со стороны подсудимого (см. пункт 158 настоящего постановления), я, к сожалению, не могу согласиться с их выводом об отсутствии нарушения пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в связи с отказом внутригосударственных судов заслушивать свидетелей Б. и К. (далее также именуемые понятыми). В настоящем особом мнении я хотел бы (а) разъяснить мою позицию в отношении составляющих трехкомпонентного критерия и (б) указать причины, по которым применение этих компонентов в настоящем деле должно привести к установлению нарушения.

### I. Трехкомпонентный критерий

2. Право вызывать свидетелей со стороны подсудимого является одним из основных элементов требований справедливого судебного разбирательства, закрепленного в статье 6 в целом. В своей прецедентной практике Суд подчеркивает, что право на справедливое судебное разбирательство занимает столь важное место в демократическом обществе, что не может существовать никаких причин для ограничительного толкования пункта 1 статьи 6 Конвенции.<sup>1</sup> Это даже более справедливо в отношении прав, гарантированных пунктом 3 статьи 6, поскольку они прямо квалифицируются как «минимальные права». В дополнение к этим правам Суд закрепил в пункте 1 статьи 6 еще несколько прав, которые считаются основополагающими для понятия справедливого судебного разбирательства, в частности право представлять свою позицию в суде и эффективно участвовать в судебном заседании,<sup>2</sup> равноправие сторон и право не давать показания против себя<sup>3</sup>. Следовательно, право, предусмотренное подпунктом «d» пункта 3 статьи 6, не должно

---

1. См. постановление Большой Палаты по делу «Перез против Франции» (*Perez v. France*), жалоба № 47287/99, ECHR 2004-I.

2. См., например, постановление Суда от 23 февраля 1994 года по делу «Стэнфорд против Соединенного Королевства» (*Stanford v. the United Kingdom*), Серия А № 282-А.

3. См., например, постановление Суда от 17 декабря 1996 года по делу «Саундерс против Соединенного Королевства» (*Saunders v. the United Kingdom*), Сборник постановлений и решений 1996-VI, в котором Суд указал, что право хранить молчание лежит в основе понятия справедливой процедуры согласно статье 6.

толковаться ограничительно и отделяться от других гарантий справедливого судебного разбирательства.

**(а) Ходатайство стороны защиты о допросе свидетеля**

3. Трехкомпонентный критерий, сформулированный Судом в настоящем деле, сначала задает вопрос о том, было ли ходатайство стороны защиты о допросе свидетеля достаточно аргументированным, и относилось ли оно к предмету обвинения. Как описано в пункте 160 постановления, понятие относимости распространяется не только на ходатайства стороны защиты о вызове свидетелей, способных повлиять на исход судебного разбирательства, но также и на других свидетелей, которые, как можно разумно ожидать, укрепят позицию защиты. Я горячо приветствую это более широкое определение относимости. В частности, подсудимому могут пойти на пользу определенные решения, влияющие на ход разбирательства, хотя их потенциальное влияние на исход судебного разбирательства или их отношение к содержанию обвинения не является решающим (например, вопрос о способности обвиняемого предстать перед судом, приемлемость доказательств).

4. Хотя не следует ожидать, что суд первой инстанции рассмотрит все доказательства, запрашиваемые стороной защиты, при принятии им решения в отношении ходатайств защиты следует, в частности, учитывать требования равноправия сторон, эффективного участия и право хранить молчание. Сторона защиты должна иметь равное положение со стороной обвинения в плане обращения с ходатайствами о заслушивании показаний. Данное требование также возникает из самого положения подпункта «d» пункта 3 статьи 6, который предусматривает, что присутствие свидетелей со стороны подсудимого должно обеспечиваться на тех же условиях, что и присутствие свидетелей, дающих показания против него. Внутригосударственное законодательство и практика внутригосударственных судов, не должны требовать от стороны защиты аргументировать обоснованность ее ходатайства и приводить причины, в большей степени, чем это требуется от стороны обвинения. Следует отметить, что в некоторых, и даже во многих правовых системах, сторона обвинения не обязана приводить основания для своих ходатайств о допросе (по крайней мере, не до начала основного слушания), что, в свою очередь, должно предусматривать аналогичный подход при рассмотрении ходатайств стороны защиты.

5. Несмотря на то, что суд первой инстанции должен заслушивать только те показания, которые имеют отношение к делу, и от стороны защиты можно ожидать, что, с учетом оговорки в пункте 4 настоящего особого мнения, она приведет достаточные основания для своих ходатайств, понятие относимости не следует ограничивать теми

доказательствами, которые, взятые в отдельности, могут изменить ход или результат разбирательства. На этом этапе я хотел бы обратить внимание читателя на правило 401 Федеральных правил о доказательствах Соединенных Штатов, предусматривающее, что доказательства имеют отношение к делу, если (а) при их наличии прояснить факты можно более точно, чем без них; и (б) факты имеют значение для разрешения дела. Это может послужить источником для сравнительного анализа в этом вопросе.

6. В принципе, при подаче ходатайства о получении показаний сторона защиты должна указать тот факт, который она хочет доказать (например, алиби, отсутствие состава преступления, в котором обвиняется подсудимый, отсутствие доверия к свидетелю обвинения, обоснование или оправдание действий подсудимого, недопустимость доказательств стороны обвинения). Этот факт, как и в приведенных выше примерах, зачастую имеет очевидные последствия для дальнейшего хода или результата разбирательства. Следует признать, что могут быть ситуации, в которых эта потенциальная причинная связь недостаточно очевидна (например, тот факт, что свидетель А. знает свидетеля Б.). В таких ситуациях от стороны защиты могут потребоваться дополнительные усилия для подтверждения наличия этой связи.

7. Хотя ходатайство о заслушивании показаний также должно демонстрировать, что при их наличии прояснить факты можно более точно, чем без них, в этом отношении существует несколько оговорок:

(а) во-первых, следует повторить, что (в соответствии с принципом равноправия сторон) сторона защиты не должна нести бремя более тяжелое, чем бремя стороны обвинения.

(б) Здесь необходимо продемонстрировать наличие простой вероятности, а не определенное установление факта. В качестве примера: свидетель важен для дела, если ее<sup>4</sup> допрос может увеличить вероятность установления того, что подсудимый действовал в целях самообороны, а не только если ожидается, что этот допрос докажет, что подсудимый действовал в целях самообороны. При оценке того, могут ли показания конкретного свидетеля повысить вероятность того или иного исхода или, по крайней мере, поворота в разбирательстве, который будет благоприятен для стороны защиты, следует помнить, что зачастую невозможно заранее рассуждать, какие показания даст свидетель, и

---

4. В настоящем особом мнении я говорю о свидетеле в женском роде и, следовательно, говорю о «ее» допросе или заслушивании, а в отношении подсудимого я регулярно использую мужской род и, следовательно, говорю о «его» правах. Этот выбор обусловлен исключительно соображениями понятности особого мнения, поскольку постоянное указание на «его или ее» права или «ее или его» права делает его менее понятным.

как эти показания могут повлиять на оценку судом соответствующего факта. Это тем более так, если соответствующий свидетель не была заслушана ранее (например, на этапе расследования) и не представила никаких письменных показаний в отношении содержания ее предполагаемых показаний.

(с) Право подсудимого вызывать свидетелей со своей стороны является выражением его права представлять свою позицию в суде. Принимая решение по ходатайству стороны защиты о заслушивании определенного лица в качестве свидетеля, суд должен определить, имела ли сторона защиты достаточные возможности для доказывания рассматриваемого факта<sup>5</sup> и/или существуют ли другие эквивалентные или даже более удобные варианты сделать это.<sup>6</sup> В этом отношении особенно важно, чтобы суд первой инстанции не делал свои выводы в отношении соответствующих фактов исключительно на основании доказательств, представленных стороной обвинения, то есть до рассмотрения доказательств, которые хочет представить сторона защиты. Было бы неразумно ожидать, что суд первой инстанции (будь то единоличный судья или коллегия присяжных) сохранит нейтральное мнение относительно соответствующих фактов в ходе основного слушания. Тем не менее, какими бы вескими и убедительными ни были доказательства стороны обвинения, эти выводы должны оставаться предварительными и не должны мешать стороне защите приводить свои доводы в отношении тех же или других фактов и иметь возможность изменить ход и/или исход разбирательства.

(d) При представлении своей позиции в суде стороне защите должна быть предоставлена значительная степень автономии в определении ее тактики<sup>7</sup>, которая включает выбор фактов, которые она желает доказать, и то, каким образом она будет их доказывать. Хотя в определенных ситуациях цель стороны защиты ясна и понятна, это не всегда так. В последней ситуации следует подчеркнуть, что сторона защиты не обязана раскрывать полную

---

5. Например, если сторона защиты утверждает, что существует 10 человек, которые могут подтвердить алиби подсудимого, и трое из них уже были заслушаны по ее ходатайству, не необходимость заслушивать остальных семерых отпадает.

6. Например, заслушать человека, который предположительно присутствовал при рассматриваемых событиях, будет более уместно для установления хода событий, чем заслушать человека, который предположительно знает только о некоторых из его отдаленных последствий.

7. Что касается доводов в пользу автономии стороны защиты, то я ссылаюсь на мое особое мнение к постановлению Большой Палаты от 4 апреля 2018 года по делу «Коррейя да Матос против Португалии» (*Correia de Matos v. Portugal*), жалоба № 56402/12.

информацию о своем ходатайстве.<sup>8</sup> Кроме того, любое требование о том, чтобы ходатайство стороны защиты о заслушивании показаний было обоснованным, должно иметь противовес в виде права хранить молчание. Если подсудимому необходимо тщательно объяснить, почему рассматриваемые доказательства могут повысить вероятность его оправдания, в определенных ситуациях это повлечет за собой отказ от вышеупомянутого права. В частности, это может произойти на более ранних этапах разбирательства, до того, как будет заслушан сам подсудимый. Поэтому следует избегать любых чрезмерных требований в этом отношении.

В настоящем деле постановление не затрагивает эти конкретные вопросы, относящиеся к уголовному процессу. Это понятно, по крайней мере, в определенной степени, так как правила доказывания в первую очередь являются предметом внутригосударственного законодательства. Однако, поскольку сбор доказательств и заслушивание показаний часто затрагивают права человека и основные свободы, гарантированные Конвенцией, я счел, что обращение внимания на эти соображения было бы полезным, как для будущего развития прецедентной практики Суда, так и для практикующих юристов, применяющих принципы этого постановления во внутригосударственных правовых системах. Как бы то ни было, они демонстрируют, что в целом первый элемент трехкомпонентного критерия должен применяться достаточно либерально.<sup>9</sup>

---

8. Любое ожидание того, что ходатайство стороны защиты о заслушивании свидетелей со стороны подсудимого будет полностью обосновано, тесно связано с вопросом раскрытия информации стороной защиты, а именно с обязанностью стороны защиты раскрывать общую и любую другую информацию, которой она может располагать в отношении показаний, которые будут заслушаны в суде. Любая такая обязанность является весьма спорной и считается проблематичной, как в теории, так и на практике международных уголовных трибуналов, с точки зрения основных принципов уголовного права, в частности с точки зрения права хранить молчание и презумпции невиновности. В качестве примера см.: А.Л.-Т. Чу, «Дайте нам, что у вас есть — Информация, принуждение и право не давать показания против себя, как право человека» в работе П. Робертса и Дж. Хантера, «Доказательства в уголовных делах и права человека: Переосмысление процессуальных традиций общего права» (харт: Оксфорд, 2012 г.); см. также Маша Федорова, «Раскрытие информации в качестве инструмента обеспечения равноправия сторон в ходе международных уголовных процессов» в работе Маеля Хираменте, Патриции Шнайдер (ред.) «Защита в международных уголовных процессах: замечания относительно роли защиты в МТБЮ, МУТР и МУС (1-е издание 2016 г.). Изложение международной юриспруденции приводится, например, в решении Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии «Прокурор против Тадича» (*Prosecutor v. Tadić*), (решение по ходатайству стороны обвинения о получении показаний свидетелей стороны защиты, IT-94-I-T, 27 ноября 1996 года).

9. Сравните с решением Апелляционной палаты Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу «Прокурор против Крштича» (*Prosecutor v.*

**(б) Оценка и аргументация внутригосударственных судов**

8. Второй элемент трехкомпонентного критерия требует, чтобы внутригосударственные суды оценивали относимость к делу запрошенных защитой показаний, и привели достаточные основания для своих решений. К разъяснению этого элемента в пунктах 162-66 настоящего постановления добавить практически нечего. Тем не менее, я хотел бы подчеркнуть один конкретный вопрос: поскольку право, гарантированное подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, является одной из минимальных гарантий справедливого судебного разбирательства, аргументация внутригосударственных судов при отклонении ходатайства стороны защиты должна быть соразмерна его важности.

**(с) Общая справедливость судебного разбирательства**

9. Третий элемент трехкомпонентного критерия оценивает общую справедливость разбирательства, поскольку он является главным критерием в прецедентной практике Суда по жалобам на нарушение пункта 3 статьи 6.<sup>10</sup> Хотя это развитие практики является логичным и желанным, учитывая, что ключевым принципом, регулирующим толкование статьи 6, является понятие справедливости,<sup>11</sup> прецедентная практика Суда до сих пор остается не до конца устоявшейся относительно того, должна ли справедливость рассматриваться только с процессуальной или также с материально-правовой точек зрения. Иными словами: важна ли справедливость разбирательства или справедливость его исхода или, возможно, и то и другое?

10. Оценка общей справедливости проводится в ситуациях, в которых было бы разумно игнорировать незначительные нарушения при условии, что разбирательство в целом было справедливым.<sup>12</sup> При

---

*Krstić*) (решение о направлении повесток, дело № IT-98-33-A, 1 июля 2003 года, пункт 11).

10. См. среди других прецедентов постановление Большой Палаты от 13 сентября 2016 года по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*), жалобы №№ 50541/08 и 3 другие; постановление Большой Палаты по делу «Щачашвили против Германии» (*Schatschaschwili v. Germany*), жалоба № 9154/10, ECHR 2015; постановление Большой Палаты от 12 мая 2017 года по делу «Симеоновы против Болгарии» (*Simeonovi v. Bulgaria*), жалоба № 21980/04.

11. См., например, постановление Суда от 19 декабря 1989 года по делу «Камасински против Австрии» (*Kamasinski v. Austria*), Серия А № 168; постановление Суда от 16 декабря 1992 года по делу «Хаджианастасиу против Греции» (*Hadjianastassiou v. Greece*), Серия А № 252; и постановление Суда от 17 декабря 1996 года по делу «Вачер против Франции» (*Vacher v. France*), Сборник 1996-VI.

12. См., например, постановление Суда от 6 декабря 1988 года по делу «Барбера, Мессегу и Джабардо против Испании» (*Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*), Серия А № 146.

проведении такой оценки Суд должен изучить, в какой степени сокращение гарантий, предоставляемых на одном этапе, могло быть компенсировано другими гарантиями.<sup>13</sup> В своей прецедентной практике Суд разработал несколько составляющих элементов понятия справедливости разбирательства, а именно: (а) равноправие сторон;<sup>14</sup> (б) состязательный характер разбирательства;<sup>15</sup> (в) эффективное участие в разбирательстве;<sup>16</sup> (г) требование об обоснованности решения;<sup>17</sup> (д) принцип непосредственности;<sup>18</sup> (е) признаки справедливого и надлежащего отправления правосудия;<sup>19</sup> (ж) принцип правовой определенности<sup>20</sup>. Эти элементы дополняют неисчерпывающий перечень требований, которые прямо оговорены в положениях статьи 6 Конвенции. Я указал и обсудил некоторые из них выше, в рамках первых двух элементов трехкомпонентного критерия.

11. В некоторых постановлениях, которые, по общему признанию, носят прецедентный характер и в которых, в частности, рассматриваются предполагаемые нарушения, связанные со сбором доказательств, доказательной ценности таких доказательств придается важное значение. Более материально-правовое рассмотрение справедливости противоречит «процессуальному подходу» к оценке справедливости. Например, в постановлении по делу «Ибрагим и

---

13. См., например, решение Суда по делу «Пулличино против Мальты» (*Pullicino v. Malta*), жалоба № 45441/99, ECHR 2000-II.

14. См., например, постановление Суда от 22 февраля 1996 года по делу «Булут против Австрии» (*Bulut v. Austria*), Сборник 1996-II; постановление Большой Палаты по делу «Оджалан против Турции» (*Öcalan v. Turkey*), жалоба № 46221/99, ECHR 2005-IV; а также Омкар Сидху, «Понятие равноправия сторон в уголовном судопроизводстве по статье 6 Европейской Конвенции о правах человека», Интерсентиа, 2017 год.

15. Этот принцип тесно связан с принципом равноправия сторон. Это предусматривает, что каждая сторона должна в принципе иметь возможность знать и комментировать все представленные доказательства или замечания, поданные с целью повлиять на решение суда — см. постановление Большой Палаты по делу «Мефтах и другие против Франции» (*Mefiah and Others v. France*), жалобы №№ 32911/96 и 2 другие, ECHR 2002-VII.

16. См., например, упоминаемое выше постановление Суда по делу «Стэнфорд против Соединенного Королевства».

17. См., например, постановление Суда от 9 декабря 1994 года по делу «Руиз Тория против Испании» (*Ruiz Torija v. Spain*), Серия А № 303-А.

18. См., например, постановление Суда от 7 марта 2017 года по делу «Черовшек и Бозичник против Словении» (*Cerovšek and Božičnik v. Slovenia*), жалобы №№ 68939/12 и 68949/12.

19. См., например, постановление Суда от 30 октября 1991 года по делу «Боргерс против Бельгии» (*Borgers v. Belgium*), Серия А № 214 В.

другие против Соединенного Королевства»<sup>21</sup> при рассмотрении вопроса о влиянии процессуальных недостатков на стадии предварительного следствия на общую справедливость уголовного судопроизводства Суд заявил, что следует в частности рассмотреть качество доказательства, и ставят ли обстоятельства, при которых оно было получено, под сомнение его надежность или точность, принимая во внимание степень и характер принуждения, а также использование этого доказательства, в частности, являются ли доказательства неотъемлемой или значительной частью доказательственной базы, на которой основан обвинительный приговор, и силу других доказательств по делу. Тем не менее, эти существенные элементы оценки общей справедливости оставались в тени большого числа исключительно процессуальных элементов. Этого нельзя сказать о рассмотрении жалоб на использование доказательств, полученных с нарушением предусмотренных Конвенцией прав. В постановлении по делу «Быков против России»<sup>22</sup> Суд подчеркнул, что необходимо изучить вопрос о том, существовали ли какие-либо сомнения в отношении качества доказательств, в том числе, ставят ли обстоятельства, при которых они были получены, под сомнение их достоверность или точность, а также существовали ли подтверждающие доказательства для признания подсудимого виновным. Данный подход подвергался критике, как до, так и после вынесения вышеупомянутого постановления.<sup>23</sup>

12. Остается тот факт, что прецедентная практика Суда по этому вопросу является непоследовательной, и что в настоящем постановлении Большая Палата не была лишена возможности разъяснить свою позицию в этом отношении. Хотя вполне понятно, что Суд не может принять какую-либо конкретную правовую теорию справедливости, я хотел бы заявить, что этот подход должен оставаться процессуальным и, насколько это возможно, избегать любой оценки справедливости результатов. Причины этого многообразны. Во-первых, основным элементом при рассмотрении жалоб на нарушение пункта 3 статьи 6 Конвенции является (общая) справедливость разбирательства, а не его исход. Во-вторых, это является логическим следствием того факта, что статья 6 гарантирует

---

20. См., например, постановление Большой Палаты от 20 октября 2011 года по делу «Недждет Шахин и Перихан Шахин против Турции» (*Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey*), жалоба № 13279/05

21. Упомянутое выше постановление по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства».

22. Постановление Большой Палаты от 10 марта 2009 года по делу «Быков против России» (*Bykov v. Russia*), жалоба № 4378/02.

23. Обзор приводится в моем совместном совпадающем мнении с судьей Пинто де Альбукерке к постановлению Суда от 31 октября 2017 года по делу «Драгош Иоан Русу против Румынии» (*Dragoş Ioan Rusu v. Romania*), жалоба № 22767/08.

основные процессуальные права. С другой стороны, Конвенция и Протоколы к ней не предусматривают права, гарантирующего какой-либо конкретный результат уголовного судопроизводства. В-третьих, как постоянно подчеркивает Суд, он не является судом четвертой инстанции и в принципе не может выносить решения по ошибкам факта.<sup>24</sup> Следовательно, он не может устанавливать, были ли доказательства, представленные в отношении подсудимого в рамках определенного уголовного судопроизводства, достаточными, надежными и точными, и было ли его осуждение справедливым. Вместо этого он может проверить, было ли уголовное судопроизводство справедливым как таковое. Составляющие элементы понятия справедливости, описанные в пункте 10 настоящего особого мнения, могут послужить полезным источником вдохновения.

## **II. Применение трехкомпонентного критерия к настоящему делу**

### **(а) Предыстория ходатайства заявителя**

13. Возвращаясь к обстоятельствам настоящего дела, мы видим, по крайней мере, из ее письменного ходатайства, представленного в ходе расследования 12 октября 2004 года, что заявитель утверждала, что пластичное взрывчатое вещество, обнаруженное в ее сумочке во время обыска в отделении милиции, было подброшено сотрудниками милиции. На суде она не признала себя виновной по предъявленным ей обвинениям и настояла на том, что взрывчатку ей подбросили. Она подробно описала события в отделении милиции. Ее версия событий значительно отличалась от версии, изложенной сотрудниками милиции, особенно в том, что до начала обыска она оставила свою сумочку и куртку без присмотра в другой комнате.

14. 13 января 2005 года, за четыре дня до завершения разбирательства в суде первой инстанции, один из адвокатов заявителя, при поддержке еще одного адвоката, подал ходатайство о вызове свидетелей, присутствовавших при обыске сумочки заявителя, чтобы определить, было ли пластичное взрывчатое вещество подброшено ей. Сама заявитель, которая, видимо, с трудом уступила контроль в осуществлении своей защиты, решила подчеркнуть, что взрывчатка была подброшена сотрудниками милиции до производства обыска, и не настаивала на вызове понятых в суд. Тем не менее, она согласилась на их допрос, если ее адвокаты на этом настаивают.

---

24. См., например, постановление Большой Палаты по делу «Гафген против Германии» (*Gäfgen v. Germany*), жалоба № 22978/05, ECHR 2010.

**(б) Первый элемент: ходатайство заявителя**

15. Рассматривая эту процессуальную ситуацию с точки зрения первого элемента трехкомпонентного критерия (а именно, было ли ходатайство о допросе понятых достаточно обоснованным и имело ли оно отношение к предмету обвинения), можно заметить, что ее утверждение о том, что взрывчатка была подброшена, лежало в основе ее линии защиты в уголовном судопроизводстве. Если бы ей удалось поставить под сомнение способ производства обыска, то это, возможно, могло бы повлиять на приемлемость этого решающего доказательства и подорвать достоверность предъявленных ей обвинений. В ходатайстве адвокатов заявителя был четко указан факт, который они хотели установить (а именно, что взрывчатка была подброшена), что, в свою очередь, могло бы иметь последствия для дальнейшего хода или результатов рассмотрения дела.

16. Изложенная заявителем версия событий не может быть отклонена как неправдоподобная *prima facie*. Ее остановили при обстоятельствах и по причинам, которые остаются в значительной степени неясными и противоречивыми. Показания сотрудников милиции по этому вопросу значительно различались и едва ли соответствовали критериям, касающимся ситуаций «задержания и обыска», регулируемых принципом верховенства права. По словам сотрудников милиции, заявитель была остановлена «потому что она шла без дела» (сотрудник милиции П.) или «потому что она шла быстро» (сотрудник милиции С.). Некоторые сотрудники милиции заявили, что ее остановили «потому что было неясно, куда она направляется», «потому что она являлась лицом кавказской национальности» и «потому что она была в черной одежде». По моему мнению, единственная причина, которая может быть приемлемой, заключается в том, что она «была похожа девушку, находящуюся в розыске», как заявил всего один из пяти сотрудников милиции, принимавших участие в ее задержании и обыске. Однако впоследствии милиция сама установила, что заявитель не находилась в розыске. Несмотря на то, что в своей жалобе в Европейский Суд заявитель не жалуется на задержание, эти обстоятельства ставят под сомнение что в настоящем деле милиция действовала добросовестно. Это сомнение не было развеяно изложенной сотрудниками милиции версией, которая сама по себе не представляется заслуживающей доверия. По их версии, они случайно и без какой-либо веской причины остановили женщину на улице Москвы, доставили ее в отделение милиции и произвели обыск ее сумки (опять же без веской причины), в которой они обнаружили две упаковки взрывчатки. Такой ход событий представляется либо фантастическим совпадением, либо признаком серьезных неправомерных действий со стороны сотрудников милиции.

17. На мой взгляд, расхождения между версией заявителя и версией сотрудников милиции, должны быть рассмотрены с учетом некоторых параллельных фактов. Не вызывает сомнений тот факт, что после досмотра сумочки заявитель не была осмотрена на предмет наличия следов взрывчатых веществ, хотя это является обычной практикой. Аналогичным образом, фольга, в которую была завернута взрывчатку, не была проверена на предмет наличия отпечатков пальцев или ДНК, будь то отпечатки и ДНК заявителя или какого-либо другого лица. Этим упущениям не было дано никакого объяснения, хотя можно было разумно ожидать, что добросовестное расследование должно предусматривать эти меры для выяснения точной роли заявителя (если она вообще была) и для поиска возможных сообщников, так как весьма маловероятно, что 21-летняя женщина может организовать теракт самостоятельно. Вместо этого милиция проверила на предмет наличия следов взрывчатки ее куртку и сумочку, которые, по версии заявителя, оставались без присмотра в течение некоторого времени. Хотя сотрудники милиции отрицали, что заявитель была отведена в другую комнату для фотографирования и снятия отпечатков пальцев до обыска ее сумки, утверждая, что заявитель все время держала куртку и сумочку при себе, версия заявителя по этому вопросу не обязательно является неправдоподобной *prima facie*: поскольку, по версии сотрудников милиции, ее доставили в отделение для проверки документов, снятие отпечатков пальцев и фотографирование было бы самым логичным первым шагом. Обычно в милиции подозреваемый фотографируется без куртки и без сумочки.

18. При описании этих обстоятельств мое намерение заключается не в том, чтобы продемонстрировать, что взрывчатка была действительно подброшена сотрудниками милиции (это в любом случае не предусмотрено ролью нашего Суда), а в том, чтобы показать, что факт, о котором утверждает защита заявителя, имел отношение к делу и не был лишен оснований для дальнейшего расследования. При рассмотрении вопроса о том, мог ли допрос понятых подтвердить утверждение о подброшенной взрывчатке, можно заметить, что сторона защиты не смогла развить это конкретное утверждение не только в ходе основного слушания, но и в ходе апелляционного и надзорного производства, а также при рассмотрении дела в Суде. Кроме того, сама заявитель ставит под сомнение уместность ходатайства. Следует признать, что это слабое место в деле заявителя в Европейском Суде. Тем не менее, следует учитывать особенности ее процессуальной ситуации.<sup>25</sup> У стороны защиты не имелось никаких

---

25. По вопросу изучения утверждений о неправомерных действиях полиции см., например, работу Дэвида Н. Дорфмана, «Доказательство лжи: оспаривание надежности полиции», 26 Американский журнал уголовного права 455 (1999), <http://digitalcommons.pace.edu/lawfaculty/533/>.

альтернативных доказательств, подтверждающих утверждение заявителя. Хотя внутригосударственный суд заслушал сотрудников милиции, участвовавших в задержании и обыске, и сторона обвинения допросила их в ходе основного слушания относительно соответствующих обстоятельств, они не просто являлись свидетелями, дающими показания против подсудимого, по смыслу подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции, но также, *prima facie*, были враждебно настроены к стороне защиты по данному конкретному вопросу. Принимая гипотезу о том, что утверждения заявителя были правдивыми, какова была вероятность того, что сотрудники милиции признают, что они подбросили доказательства? Нет смысла проверять утверждения о подброшенных доказательствах, заслушивая только тех, кто, возможно, является ответственным за такое нарушение. Ни один суд не сможет оправдать подсудимого только на том основании, что он отрицает свою вину. Если равное обращение является ключевым принципом при рассмотрении ходатайств защиты, то их нельзя отклонить просто потому, что сотрудники милиции отрицают утверждения стороны защиты. Таким образом, мне кажется удивительным, что большинство подчеркивает, что допрос сотрудников милиции являлся важным элементом при признании ходатайства защиты о заслушивании понятых не имеющих отношения к делу (см. пункт 170 постановления).

19. При рассмотрении вопроса о том, было ли ходатайство стороны защиты в достаточной степени обоснованными, необходимо учитывать, что понятые не были допрошены в ходе расследования и не дали каких-либо письменных показаний, которые сторона защиты могла бы представить или на которые она могла бы сослаться. При этих обстоятельствах было невозможно размышлять о точном содержании их потенциальных показаний. Однако было разумно предположить, что они были знакомы с обстоятельствами обыска сумочки заявителя и с событиями, которые непосредственно предшествовали обыску. Могло ли какое-либо из этих обстоятельств сделать версию заявителя более вероятной, являлось вопросом оценки фактов, что, в свою очередь, могло быть выполнено только после заслушивания их показаний.

**(е) Второй элемент: оценка и аргументация внутригосударственных судов**

20. Внутригосударственный суд первой инстанции отклонил ходатайство о заслушивании понятых. Согласно второму элементу трехкомпонентного критерия, он был должен был привести достаточные основания для этого решения. Однако он не привел никаких оснований, ни на слушании, ни в своем постановлении. Хотя верно, что Верховный Суд привел некоторые аргументы в этом

отношении, я, к сожалению, не могу согласиться с большинством в том, что эти основания были уместными и адекватными.

21. Как следует из пункта 67 настоящего постановления, Верховный Суд счел, что в личном присутствия понятых не было необходимости, поскольку (а) сама заявитель утверждала, что взрывчатку подбросили в ее сумочку до их прибытия; (б) сторона защиты не выдвинула никаких возражений против отказа заслушать понятых; и (в) не подала никаких дополнительных ходатайств о заслушивании показаний. Хотя реакция заявителя на ходатайство ее адвокатов не помогла обосновать ее, изложение ее показаний Верховным Судом не соответствует их фактическому содержанию. В частности, заявитель утверждала, что взрывчатку подбросили не до прибытия понятых, а до начала обыска. Эта разница играет важную роль. Кроме того, по причинам, изложенным в пунктах 18 и 19 выше, существовали достаточные основания, чтобы считать ходатайство имеющим отношение к делу, несмотря на вмешательство заявителя.

22. В то время как первое основание, выдвинутое Верховным Судом, не отражает фактический ход событий в зале суда, два других основания едва ли являются более убедительными. Хотя можно ожидать, что стороны судебного разбирательства будут возражать против ходатайств противоположной стороны или принимаемых судом мер, трудно представить себе возражение против процессуального решения суда в ходе самого разбирательства: «возражения» против таких решений, как правило, приводятся в средствах правовой защиты против таких решений. В данной конкретной ситуации Суд не был ознакомлен ни с одним из таких средств правовой защиты. Наконец, ввиду того факта, что у стороны защиты не было альтернативных доказательств, подтверждающих утверждение о подброшенных доказательствах, ожидание Верховного Суда, что сторона защита должна подать дополнительные ходатайства о заслушивании показаний, не представляется убедительным. В целом, я считаю, что приведенная Верховным Судом аргументация, была недостаточной и что, как следствие, принятие внутригосударственными судами решений в настоящем деле не отвечает требованиям второго элемента трехкомпонентного критерия.

**(d) Третий элемент: Общая справедливость судебного разбирательства**

23. На мой взгляд, оценка, данная большинством общей справедливости разбирательства, довольно сжатая. Кроме того, она сосредоточена в большей степени на значимости и количестве доказательств, послуживших основанием для вынесения обвинительного приговора. По причинам, которые я изложил в пункте 12 настоящего отдельного мнения, я считаю, что такого подхода следовало избегать. Как правильно указано в пункте 149 настоящего

постановления, Суду не следует выносить решения о том, было ли имеющихся доказательств достаточно для осуждения заявителя.

24. В своей оценке справедливости судебного разбирательства большинство также подчеркивает несколько процессуальных элементов, которые, по их мнению, делают разбирательство в целом справедливым. Хотя я и согласен с некоторыми из их доводов в этом отношении, по всем вышеизложенным причинам я все еще уверен в том, что в отношении решающего вопроса, а именно, были ли доказательства, сыгравшие решающую роль в исходе дела, подброшены, во внутригосударственном суде заявителю не было позволено привести все соответствующие аргументы и доказательства, и что, со своей стороны, внутригосударственные суды рассмотрели данное утверждение ненадлежащим образом. Принимая во внимание важность утверждений заявителя в сочетании с обстоятельствами ее задержания и обыска, этот недостаток не может быть исправлен или уравновешен проведением справедливого разбирательства в отношении других вопросов. Поэтому я считаю, что в настоящем деле имело место нарушение пункта 1 и подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.

## НЕСОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПИНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

1. Дело «Муртазалиева против России» предоставило прекрасную возможность для того, чтобы принцип непосредственности восстановил свою позицию в прецедентной практике Суда. К сожалению, произошло обратное. Я отклоняю предварительное возражение властей на жалобу заявителя на отсутствие свидетеля А. После отклонения предварительного возражения настоящее мнение сосредотачивается на первоначальном значении так называемого двухуровневого критерия Перна<sup>1</sup> и на трехкомпонентном критерии, в том варианте, в котором он был применен в деле «Муртазалиева против России», путем анализа каждого из этих уровней и компонентов в отдельности. Критика этого критерия с логической, философской и правовой точек зрения и, что более важно, критика оценки «общей справедливости» лежит в основе моих выводов по настоящему делу в отношении отсутствовавших свидетелей защиты. На основании этого я прихожу к выводу о том, что имело место нарушение подпункта «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции в связи с отсутствием свидетелей А., Б. и К.

### **Предварительное возражение властей**

2. Власти утверждают, что сторона защиты отказалась от своего права на допрос свидетеля А. в суде. Заявитель и один из ее адвокатов действительно заявили, что они не имеют возражений против зачитывания показаний А., и второй адвокат согласился с ними. Однако они сделали это после того, как председательствующий судья сообщил им о том, что А. находится в служебной командировке и поэтому не может явиться в суд. Источник этой информации, предоставленной суду первой инстанции, не был назван в Европейском Суде. В тот день, когда суд первой инстанции принял решение не заслушивать свидетеля А. лично, он также перенес слушание с целью предоставления сторонам возможности подготовиться к представлению заключительных доводов. Следовательно, необходимость обеспечить оперативность судебного разбирательства не служила основанием для отказа в допросе свидетеля А. в суде. При таких обстоятельствах и в отсутствие какого-либо прямого указания на отказ от права на допрос свидетеля А., способ, которым защита выразила свою позицию, не может быть

---

1. Постановление Большой Палаты по делу «Перна против Италии» (*Perna v. Italy*), жалоба № 48898/99, ECHR 2003-V.

истолкован как однозначный отказ от права, предусмотренного подпунктом «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции.<sup>2</sup>

3. Действительно, приводящиеся в апелляционной жалобе доводы заявителя о том, что судья суда первой инстанции не рассмотрел ходатайство о допросе А. и не предоставил никаких доказательств отсутствия А. по причине служебной командировки, ясно указывают на то, что сторона защиты фактически не отказалась от своего права на допрос А.<sup>3</sup> Верховный Суд, выступая в качестве суда апелляционной инстанции, также не счел, что сторона защиты отказалась от этого права. В своем решении Верховный Суд сослался не только на согласие стороны защиты на зачитывание показаний А., но и на причины его отсутствия на судебном заседании.<sup>4</sup>

4. Кроме того, большинство не сочло, что дело затрагивало какие-либо вопросы, представляющие общественный интерес и препятствующие отказу от конкретных процессуальных гарантий.<sup>5</sup> Отмечаю, что одним из основных спорных вопросов между сторонами является вопрос о том, делала ли заявитель заявление о подстрекательстве во внутригосударственных судах. Этот вопрос имеет большое значение при рассмотрении Судом жалобы заявителя на отказ вызвать и заслушать свидетеля А. Фактически, в ходе представления заключительных доводов адвокат заявителя У. четко заявил, что «все это уголовное дело было сфабриковано против Муртазалиевой сотрудниками правоохранительных органов».<sup>6</sup> Это утверждение должно быть истолковано как утверждение о провокации, если рассматривать его с учетом всех имеющихся материалов дела, что свидетельствует о том, что стратегия заявителя и линия защиты во внутригосударственных судах, по сути, заключались в утверждении о ее невиновности и, в частности, в утверждении о том, что сотрудники милиции подбросили взрывчатку в ее сумочку. В этой связи следует подчеркнуть, что, вопреки доводам властей,<sup>7</sup> отрицание вины по логике не исключает утверждение о провокации со стороны милиции. Кроме того, согласно принципу *nemo tenetur*, подсудимый не должен быть вынужден выбирать между заявлением о своей невиновности и

---

2. Сравните с постановлением Суда от 5 февраля 2009 года по делу «Макеев против России» (*Makeyev v. Russia*), жалоба № 13769/04, пункт 37, и с постановлением Суда от 4 марта 2010 года по делу «Хаметшин против России» (*Khametshin v. Russia*), жалоба № 18487/03, пункт 41.

3. См. пункт 63 постановления.

4. См. пункт 67 постановления и сравните с постановлением Суда от 10 ноября 2005 года по делу «Бокос-Куеста против Нидерландов» (*Bocos-Cuesta v. the Netherlands*), жалоба № 54789/00, пункт 66.

5. Постановление Большой Палаты по делу «Херми против Италии» (*Hermi v. Italy*), жалоба № 18114/02, пункт 79, ECHR 2006-XII.

6. Пункт 57 постановления.

7. Пункт 108 постановления.

утверждением о провокации. Подсудимый может одновременно утверждать, что он не совершал вменяемое ему преступление (потому, что он не совершал данное преступление или потому, что оно было совершено другим лицом), и что он был спровоцирован на совершение преступления.<sup>8</sup>

5. Поскольку было сделано утверждение о провокации, и имелись определенные *prima facie* доказательства провокации, судебным органам следовало изучить соответствующие факты и принять необходимые меры для установления истины, чтобы определить, имело ли место какое-либо подстрекательство. Принимая во внимание явные признаки провокации со стороны сотрудников милиции и ключевую роль свидетеля А. в их стратегии, суд первой инстанции был обязан допросить его. С учетом приводящегося выше я не могу согласиться с решением большинства о том, что возражение властей являлось обоснованным.

#### **Двойные стандарты для свидетелей стороны обвинения и стороны защиты**

6. Большинство членов Большой Палаты главным образом опирались на двухуровневый критерий, выработанный в деле «Перна против Италии»<sup>9</sup>, который требует, во-первых, обоснованного ходатайства подсудимого, указывающего на важность показаний для «установления истины», и, во-вторых, доказательств того, что отказ от вызова данного свидетеля подорвал общую справедливость разбирательства. В результате, правовые стандарты, выработанные Судом в постановлениях Большой Палаты по делам «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства»<sup>10</sup> и «Щачашвили против Германии»<sup>11</sup> в отношении отказа от допроса свидетелей стороны

---

8. В качестве противоположного примера см. решение Суда от 12 ноября 2013 года по делу «Багарян и другие против России» (*Bagaryan and Others v. Russia*), жалоба № 3343/06, пункт 5, и постановление Суда от 13 декабря 2016 года по делу «Коромчакова против России» (*Koromchakova v. Russia*), жалоба № 19185/05, пункты 17-20.

9. Постановление Большой Палаты по делу «Перна против Италии» (*Perna v. Italy*), упоминаемое выше.

10. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Аль-Хаваджа и Тахери против Соединенного Королевства» (*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*), жалобы №№ 26766/05 и 22228/06, ECHR 2011.

11. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Щачашвили против Германии» (*Schatschaschwili v. Germany*), жалоба № 9154/10, ECHR 2015.

обвинения в ходе судебного разбирательства, неприменимы к настоящему делу.<sup>12</sup>

7. Несмотря на то, что подпункт «d» пункта 3 статьи 6 устанавливает право каждого обвиняемого в совершении уголовного преступления допрашивать «свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него», классификация лица в качестве свидетеля стороны защиты или стороны обвинения приводит к другому набору правовых стандартов в практике Суда. Такие двойные стандарты представляются особенно проблематичными, поскольку в Конвенции четко оговорено, что оба типа свидетелей должны допрашиваться «на одинаковых условиях».<sup>13</sup>

8. Кроме того, весьма сомнительно, могут ли эти двойные стандарты соблюдаться с учетом множества обстоятельств, при которых свидетель может давать показания в ходе судебного разбирательства. Во-первых, классификация свидетеля, как выступающего «в пользу» или «против» подсудимого, является непростой задачей, когда свидетель стороны обвинения дает показания в пользу подсудимого и наоборот, когда свидетель стороны защиты дает показания против подсудимого. Во-вторых, присутствия свидетеля могут потребовать как подсудимый, так и прокурор, и в этом случае не будут применяться ни критерии, выработанные в делах «Аль-Хаваджа и Тахери против Соединенного Королевства» и «Щачашвили против Германии», ни критерии, выработанные в деле «Перна против Италии». В-третьих, свидетель, вызванный *ex officio* самим судом, не вписывается в эту двойную классификацию. В-четвертых, свидетель, который был допрошен стороной обвинения на

---

12. Суд не всегда придерживается этого разделения. В постановлении по делу «Пелло против Эстонии» (*Pello v. Estonia*) (жалоба № 11423/03, пункты 26 и 30, 12 апреля 2007 года), к свидетелям стороны обвинения был применен критерий Перна.

13. Они также противоречат международному уголовному праву. См. дело «Прокурор против Орича» (*Prosecutor v. Orić*), дело № IT-03-68-AR73.2, [Промежуточное решение по продолжительности представления стороной защиты своей версии](#) (Апелляционная палата), 20 июля 2005 года, пункты 7-8; дело «Прокурор против Каремеры и других» (*Prosecutor v. Karemera et al.*), дело № ICTR-98-44-AR15bis.3, [Решение по апелляциям, поданным в соответствии с Правилom 15bis \(D\)](#) (Апелляционная палата), 20 апреля 2007 года, пункт 27; «Прокурор против Ныирамасухуко и других» (*Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al.*), дело № ICTR-98-42-AR73, [Решение по апелляции Джозефа Каньябаши против решения Судебной палаты II от 21 марта 2007 года об отклонении ходатайств об изменении списка свидетелей](#) (Апелляционная палата), 21 августа 2007 года, пункт 26; «Прокурор против Каремеры и других» (*Prosecutor v. Karemera et al.*), дело № ICTR-98-44-AR73.14, [Решение по апелляции Мэтью Нгирумпатсе на решение Судебной палаты от 17 сентября 2008 года](#) (Апелляционная палата), 30 января 2009 года, пункт 29; «Прокурор против Нгирабатугаре» (*Prosecutor v. Ngirabatware*), дело № ICTR-99-54-T, [Решение по ходатайству стороны защиты о пересмотре или подтверждении апелляции против устного решения от 13 июля 2011 года, и о сокращении списка свидетелей стороны защиты](#) (Судебная палата II), 26 августа 2011 года, пункт 56.

досудебном этапе и чьи показания на суде запрашиваются стороной защиты, может отказаться или может быть не в состоянии дать показания в суде.<sup>14</sup> В-пятых, свидетель-эксперт обычно является независимым свидетелем, вызываемым для дачи показаний, которые не даются ни «в пользу», ни «против» подсудимого.

9. Ввиду этого разнообразия обстоятельств, согласно прецедентной практике Суда термин «свидетель» имеет автономное значение в системе Конвенции, независимо от классификации во внутригосударственном законодательстве,<sup>15</sup> и свидетель считается свидетелем стороны обвинения, если его показания «в существенной степени» служат основанием для осуждения.<sup>16</sup> В любом отдельном деле вопрос заключается в том, кто требовал присутствия и допроса определенного свидетеля, сторона обвинения или сторона защиты, ответ на который служит отправной точкой для оценки Суда. Однако это не имеет решающего значения для Суда. Оценка Суда будет зависеть от высокой доказательственной ценности («в значительной степени») свидетельских показаний при установлении вины подсудимого внутригосударственными судами. Этот критерий для классификации свидетелей, который учитывает выводы по существу дела, создает значительные проблемы для внутригосударственных судов ввиду его обратной силы и неточного характера. Для этих судов критерий для проверки на предмет того, должен ли свидетель быть вызван на суд, заслушан и подвергнут перекрестному допросу, должен быть точным предварительным критерием, привязанным к моменту, когда соответствующий суд должен рассмотреть ходатайство о принятии таких доказательств.<sup>17</sup>

10. Обстоятельства настоящего дела говорят о многом в этом отношении. Отмечаю, что, несмотря на то, что А. изначально был указан в обвинительном заключении как один из тринадцати

---

14. Эта ситуация возникла в деле «Кардот против Франции» (*Cardot v. France*), жалоба № 11069/84, Серия А № 200.

15. Постановление Суда от 20 ноября 1989 года по делу «Костовский против Нидерландов» (*Kostovski v. the Netherlands*), пункт 40, Серия А № 166, и постановление Суда от 24 апреля 2012 года по делу «Дамир Сибгатуллин против России» (*Damir Sibgatullin v. Russia*), жалоба № 1413/05, пункт 45.

16. Постановление Суда по делу «Лука против Италии» (*Lucà v. Italy*), жалоба № 33354/96, пункт 41, ECHR 2001 II, и постановление Суда по делу «Касте и Матисен против Норвегии» (*Kaste and Mathisen v. Norway*), жалобы №№ 18885/04 и 21166/04, пункт 53, ECHR 2006 XIII. Заявитель проигнорировал эту прецедентную практику, призывая к «более гибкому подходу с учетом существа показаний данного свидетеля...» (замечания заявителя от 20 ноября 2017 года, пункт 24).

17. Это также является стандартом международных уголовных судов. См. дело «Прокурор против Нгирабатуаре» (*Prosecutor v. Ngirabatware*), дело № ICTR-99-54-T, Решение по ходатайству стороны защиты о пересмотре или подтверждении апелляции против устного решения от 13 июля 2011 года, и о сокращении списка свидетелей стороны защиты (Судебная палата II), 26 августа 2011 года, пункт 47.

свидетелей обвинения, а также в качестве свидетеля защиты, сторона обвинения не вызвала его; тем не менее, его показания наряду с другими доказательствами послужили основанием для осуждения заявителя. Показания, которые А. дал до судебного разбирательства и которые были зачитаны в ходе судебного разбирательства и упоминались в решениях внутригосударственных судов, содержали фактические утверждения, но суды не сопоставляли показания А. с показаниями других свидетелей. Несмотря на это, внутригосударственные суды рассматривали А. в качестве свидетеля стороны защиты, поскольку именно сторона защиты требовала его допроса как на досудебном этапе, так и во время судебного разбирательства.

11. Кроме того, свидетели Б. и К. были привлечены стороной обвинения, но именно сторона защиты собиралась опираться на их показания.<sup>18</sup>

12. Резюмируя это вступление, двойные стандарты Суда в отношении свидетелей в пользу и против подсудимого, а также обратная сила и неточное понятие свидетеля стороны обвинения, на котором они основаны, противоречат букве и духу Конвенции, создают ненужные практические трудности для внутригосударственных судов и ненужную неопределенность в области права, где ясность и точность имеют первостепенное значение.

### **Первоначальный критерий Перна**

13. Подход Перна был основан на четком разграничении между свидетелями защиты и обвинения, проводимом исключительно на основании того, какая из сторон просила, чтобы они были допрошены в суде первой инстанции, и независимо от сути показаний, данных каждым отдельным свидетелем.

14. Первоначальный критерий Перна установил строгий материально-правовой критерий для оценки ходатайства защиты о получении свидетельских показаний, основанный на обязательстве «подкрепить это ходатайство, объяснив, почему столь важно, чтобы соответствующие свидетели были заслушаны, и почему их показания необходимы для установления истины».<sup>19</sup> Вопреки утверждениям большинства,<sup>20</sup> постановление по делу «Перна против Италии» не требовало оценки «общей справедливости», поскольку справедливость оценивалась только с точки зрения подпункта «е» пункта 1 статьи 6 Конвенции и с учетом того, каким образом были получены

---

18. Пункты 137-138 постановления.

19. Упомянутое выше постановление по делу «Перна против Италии», пункт 29.

20. Пункт 141 постановления.

доказательства. Важно напомнить соответствующий отрывок из постановления по делу «Перна против Италии»:

«Европейский Суд считает, что решения, согласно которым национальные власти отклонили требования заявителя, не могут подвергаться критике на основании статьи 6, так как он не доказал, что его ходатайства о предъявлении документально подтвержденных свидетельств и о получении показаний истца и свидетелей были бы полезны при доказательстве того факта, что конкретное поведение, приписываемое Казелли, действительно имело место. Поэтому с этой точки зрения нельзя считать, что разбирательство по делу о диффамации, возбужденное Каселли против заявителя, было несправедливым в связи с тем, каким образом были получены доказательства».<sup>21</sup>

15. Следовательно, в свете как буквы, так и духа постановления по делу «Перна против Италии» общая справедливость разбирательства не является главным критерием, в соответствии с которым заявитель должен продемонстрировать, что отказ вызвать свидетеля наносит ущерб общей справедливости разбирательства.<sup>22</sup> Тем не менее, критерий Перна был слишком строгим и, следовательно, несправедливым для стороны защиты. Его необходимо пересмотреть с точки зрения защиты прав человека, а именно таким способом, который приблизил бы его к принципам Конвенции о сборе доказательств в уголовном процессе, но, как будет показано ниже, большинство не сделало этого.

### Первый критерий в деле Муртазалиевой

16. Первоначальный критерий Перна был сформулирован строго: критерием, установленным для допуска свидетелей защиты, был критерий «необходимости» доказательств для установления истины. Практика Суда сделала его менее строгим, и он стал более либеральным критерием «*prima facie* относимости» доказательств, с множеством формулировок, возникших за многие годы.<sup>23</sup> Между двумя расходящимися критериями большинство выбрало критерий, предусматривающий свидетелей, «способных повлиять на исход судебного разбирательства» или «от которых можно ожидать, что они укрепят позицию защиты».<sup>24</sup> На первый взгляд представляется, что

---

21. Упомянутое выше постановление по делу «Перна против Италии», пункт 32.

22. В качестве противоположного примера см. постановление Суда от 22 июня 2006 года по делу «Гийури против Франции» (*Guilloury v. France*), жалоба № 62236/00, пункт 55, и решение Суда от 5 апреля 2001 года по делу «Эрих Прибке против Италии» (*Erich Priebke v. Italy*), жалоба № 48799/99.

23. Пункт 143 постановления. Однако это не помешало Европейскому Суду время от времени использовать старую формулировку «необходимо» (см. постановление Суда от 28 июня 2011 года по делу «Миминошвили против России» (*Miminoshvili v. Russia*), жалоба № 20197/03, пункт 122).

24. Пункт 160 постановления.

большинство выбрали более мягкий, либеральный критерий. Это также подтверждается позицией большинства о том, что скудной аргументации стороны защиты может быть достаточно, чтобы ответить на первый вопрос критерия утвердительно.<sup>25</sup> Этот выбор также соответствует прецедентной практике Апелляционной палаты МТБЮ, согласно которой заявитель должен продемонстрировать разумное основание для своей уверенности в том, что существует высокая вероятность того, что предполагаемый свидетель сможет предоставить информацию, которая существенно поможет ему в его деле, в плане прояснения определенных вопросов, имеющих отношение к предстоящему судебному разбирательству.<sup>26</sup>

17. Явно либеральная точка зрения большинства не ограничивается степенью относимости или необходимости доказательств, но также и их объемом, который включает доказательства, которые могут повлиять, как на исход судебного разбирательства, так и на «позицию защиты» в целом. Это имеет очевидное последствие. Любые показания свидетелей защиты, относящиеся к законности, надежности и достоверности остальных доказательств, а также к законности действий государственных органов в ходе рассмотрения дела, в том числе судей, прокуроров и правоохранительных органов, которые выступали или должны были выступать в деле подсудимого, могут укрепить позицию защиты, даже если это в конечном итоге не повлияет на исход судебного разбирательства. Например, вызов свидетеля, который, как утверждается, мог бы подтвердить утверждение подсудимого о том, что он подвергся жестокому обращению с целью получения признания в совершении преступления, является обязательным, если оспариваемое признание не сыграло решающей роли в установлении вины заявителя.<sup>27</sup> Этому есть две причины: во-первых, поскольку доказательства пыток или жестокого обращения могут повлиять на позицию защиты, учитывая, что в соответствии с пунктом 1 статьи 6 может возникнуть вопрос в отношении доказательств, полученных в нарушение статьи 3 Конвенции, даже если принятие таких доказательств не было важным или решающим для вынесения обвинительного приговора;<sup>28</sup> и во-вторых, потому что применимый критерий для оценки ходатайства о вызове свидетелей защиты, а также свидетелей обвинения должен

---

25. Пункт 161 постановления.

26. Пункты 73 и 74 постановления.

27. Поэтому я считаю, что пункт 105 постановления Суда от 31 октября 2013 года по делу «Тарасов против Украины» (*Tarasov v. Ukraine*), жалоба № 17416/03, представляется проблематичным.

28. См. постановление Большой Палаты от 11 июля 2006 года по делу «Джаллох против Германии» (*Jalloh v. Germany*), жалоба № 54810/00, пункты 99 и 108.

быть критерием *ex ante*, независимым от выводов суда первой инстанции.

18. По сути, большинство судей применили первый критерий очень нелиберальным способом, поскольку они подвергли критике ходатайство стороны защиты о присутствии свидетелей Б. и К. на том основании, что «оно не содержало каких-либо конкретных фактических или юридических аргументов, и в нем не было подробно описано, как их показания укрепят позицию защиты».<sup>29</sup> Я вернусь к этому моменту позже.

### **Второй критерий в деле Муртазалиевой**

19. Вопрос о том, рассмотрели ли внутригосударственные суды относимость показаний конкретного лица к делу, и привели ли они достаточные основания для своего решения об отказе в допросе свидетеля в суде, не является новым.<sup>30</sup> Фактически, этот вопрос является частью первоначального критерия Перна, так как в этом деле Европейский Суд действительно оценил мотивацию внутригосударственных судов и пришел к выводу о том, что «решения, в которых национальные органы власти отклонили ходатайства заявителя, не подлежат критике с точки зрения статьи 6».<sup>31</sup> В деле «Перна против Италии» причиной для отказа в вызове свидетеля стал законный вывод суда первой инстанции о том, что, даже если факты подтвердятся, они не имеют значения с юридической точки зрения.

20. В настоящем постановлении большинство добавляет, что аргументация внутригосударственных судов должна быть «соразмерной», то есть адекватной с точки зрения объема и степени подробности аргументации, выдвинутой стороной защиты.<sup>32</sup> Этой обманчиво простой идеи недостаточно в уголовном судопроизводстве, подчиняющемся принципу законности, и в государстве, регулируемом верховенством права.

21. В принципе, суд первой инстанции не может отказать в вызове свидетеля защиты без веской или достаточной причины,<sup>33</sup> что также является минимальным критерием для отказа в вызове или перекрестном допросе свидетелей стороны обвинения, как об этом

---

29. Пункт 171 постановления. В пункте 174 постановления большинство ссылается на «конкретные правовые или фактические аргументы». Неясно, имеют ли слова «конкретный» в пункте 171 и «конкретный» в пункте 174 одинаковое значение.

30. Постановление Суда от 10 Октября 2013 года по делу «Топич против Хорватии» (*Topić v. Croatia*), жалоба № 51355/10, пункт 42).

31. Упомянутое выше постановление по делу «Перна против Италии», пункт 32.

32. Пункт 164 постановления.

33. Постановление Суда от 22 апреля 1992 года по делу «Видал против Бельгии» (*Vidal v. Belgium*), пункт 34 и 35, Серия А № 235-В.

говорится в постановлениях по делам «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства» и «Щачашвили против Германии».<sup>34</sup> К свидетелям стороны защиты нельзя относиться иначе, чем к свидетелям стороны обвинения, как это установлено важнейшим принципом равноправия сторон.<sup>35</sup> Для неявки свидетеля стороны защиты должна существовать веская или достаточная причина.<sup>36</sup>

22. Таким образом, отклонение ходатайства без объяснения причин или молчание внутригосударственных судов в отношении достаточно аргументированного и уместного ходатайства о вызове свидетеля защиты обязательно приводит к установлению нарушения статьи 6.<sup>37</sup> Причины должны быть связаны с конкретными обстоятельствами ситуации каждого свидетеля.<sup>38</sup> Тот факт, что свидетель защиты не может доказать невиновность обвиняемого, не является веским основанием для отказа в допросе<sup>39</sup>, по той простой причине, что подсудимый не обязан доказывать свою невиновность. Достаточно того, что подсудимый утверждает, что свидетель может поставить под

---

34. Упомянутое выше постановление по делу «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства», пункты 120-125 и упоминаемое выше постановление по делу «Щачашвили против Германии», пункты 119-122.

35. Информация по данному принципу в свете Конвенции приводится в работе Омкара Сидху, «Понятие равноправия сторон в уголовном судопроизводстве по статье 6 Европейской Конвенции о правах человека», Кембридж, Интерсентиа, 2017 год; Саммерс, «Справедливый суд: Европейские уголовно-процессуальные традиции и Европейский суд по правам человека», Оксфорд, Харт, 2007 год; Трецсел, «Права человека в уголовном процессе», Оксфорд, Оксфорд Университи Пресс, 2005 год; и Васек-Виадерек, «Принцип равноправия сторон в уголовном процессе в соответствии со статьей 6 Европейской конвенции о правах человека и его функции в уголовной юстиции некоторых европейских стран: Сравнительный анализ», Лёвен, Лёвен Университи Пресс, 2000.

36. Это также соответствует прецедентному праву международных уголовных судов. См. дело «Прокурор против Ньярамасухуко» (*Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al.*), дело № ICTR-98-42-AR73, Решение по апелляции Джозефа Каньябаши против решения Судебной палаты II от 21 марта 2007 года об отклонении ходатайств об изменении списка свидетелей (Апелляционная палата), 21 августа 2007 года, пункт 18-19; «Прокурор против Каремеры и других» (*Prosecutor v. Karemera et al.*), дело №

сомнение факты, представленные стороной обвинения.<sup>40</sup> При подаче ходатайства о вызове свидетеля защиты у стороны защиты могут быть иные интересы, кроме оправдания, такие как вынесение обвинительного приговора за менее тяжкое преступление, по сравнению с тем, в котором подсудимый первоначально обвинялся, установление смягчающих обстоятельств, оспаривание правдоподобности версии обвинения и т.д.

23. Самое главное, что суд первой инстанции должен не только привести веские или достаточные основания для своего решения об отказе в вызове свидетеля защиты, но ему также не разрешается предвосхищать результаты изучения данных показаний (*Verbot der Beweisantizipation*) — кроме как в пользу подсудимого. Принимая решение о том, следует ли получать доказательства, запрашиваемые стороной защиты, суд должен исходить из того, что изучение этих доказательств будет служить в пользу подсудимого. С этой точки зрения суд может принять решение не вызывать свидетеля защиты, если (i) он предполагает, что факт, который будет доказан такими показаниями, уже доказан в пользу подсудимого или (ii) он может продемонстрировать, что тот факт, который доказывается такими показаниями, является несущественным<sup>41</sup> для разрешения дела.

---

ICTR-98-44-AR73.14, Решение по апелляции Мэтью Нгирумпатсе на решение Судебной палаты от 17 сентября 2008 года (Апелляционная палата), 30 января 2009 года, пункты 19-21.

37. Упомянутое выше постановление по делу «Видал против Бельгии», пункты 34 и 35, постановление Суда от 13 июля 2006 года по делу «Попов против России» (*Popov v. Russia*), жалоба № 26853/04, пункт 188, и упомянутое выше постановление по делу «Пелло против Эстонии», пункт 35. Следовательно, пункты 74-75 постановления Суда от 14 февраля 2008 года по делу «Дорохов против России» (*Dorokhov v. Russia*), жалоба № 66802/01, являются неприемлемыми. Непонятно, почему Суд счел «прискорбным» тот факт, что суд первой инстанции не рассмотрел должным образом ходатайство стороны защиты о вызове двух свидетелей, которые «явно имели отношение к делу», но не установил нарушения. Суд ошибочно рассмотрел возможную ценность показаний недопрошенных свидетелей для доказательной базы против заявителя, и пришел к выводу о том, что показания не явившихся свидетелей не привели бы к оправданию для заявителя.

38. Постановление Суда от 24 января 2012 года по делу «Нечто против России» (*Nechto v. Russia*), жалоба № 24893/05, пункт 127.

39. Таким образом, отрывок, приводящийся в пункте 92 постановления Суда от 13 октября 2016 года по делу «Тимченко против Украины» ( *Tymchenko v. Ukraine*), жалоба № 47351/06, является ошибочным.

40. «Прокурор против Нзабонимана» (*Prosecutor v. Nzabonimana*), дело № ICTR-98-44D-T, Решение о чрезвычайно срочном ходатайстве Нзабониманы о пересмотре и/или подтверждении апелляции против «Объединенного решения по второму и третьему ходатайствам о принуждении стороны защиты исполнить решение судебной палаты от 3 февраля 2010 года», от 26 марта 2010 года (Судебная палата III), 7 мая 2010 года, пункт 32.

41. Постановление Суда от 12 июля 2007 года по делу «Йоргич против Германии» (*Jorgic v. Germany*), жалоба № 74613/01, пункты 86 и 88.

24. В последнем случае суд первой инстанции ограничен вдвойне. Суд первой инстанции не может ссылаться на другие доказательства, чтобы утверждать, что явка свидетеля стороны защиты не имеет значения для разрешения дела. Ссылка суда первой инстанции на другие доказательства того, что свидетель не может предоставить новую, важную или значимую информацию, не является веской причиной для того, чтобы не вызывать этого свидетеля.<sup>42</sup> Это было бы грубым нарушением запрета на предвосхищение результатов исследования доказательств. Кроме того, после отказа в вызове и допросе свидетеля на том основании, что факт, который должен быть подтвержден такими показаниями, несущественен для разрешения дела, суд первой инстанции должен впоследствии придерживаться этого обязательства в своем решении по существу дела и не может основывать какие-либо аргументы на этом конкретном факте.<sup>43</sup>

25. В целом, второй критерий в деле Муртазалиевой все еще весьма далек от завершенности и обеспечивает более низкий уровень защиты, чем тот, который закреплен за правом представлять свидетелей обвинения. Действительно, большинство ошибочно настаивало на том, что только при исключительных обстоятельствах можно прийти к выводу о том, что отказ в допросе свидетеля стороны защиты противоречит статье 6.<sup>44</sup> Нет никаких причин для столь неодинакового

---

42. В связи с этим, я считаю, что содержание пункта 70 постановления Суда от 15 ноября 2012 года по делу «Сергей Афанасьев против Украины» (*Afanasyev v. Ukraine*), жалоба № 48057/06, и пунктов 81-82 постановления Суда от 31 октября 2013 года по делу «Яныр против Чешской Республики» (*Janyr v. the Czech Republic*), жалоба № 42937/08, попросту ошибочно.

43. Международные уголовные суды могут прийти к выводу о том, что заслушивание показаний свидетеля, вызванного стороной защиты, является «чрезмерным» или «не имеющим отношения к делу», на основании рассмотрения волеизъявления/письменных показаний указанного свидетеля, обычно прилагаемых к краткому письменному изложению дела, представляемому стороной защиты после завершения изложения доводов стороной обвинения и перед началом изложения доводов стороной защиты. См. дело «Прокурор против Ньирамасухуко и других» (*Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al.*), дело № ICTR-98-42-T, Решение по ходатайствам Джозефа Канньябаши об изменении списка его свидетелей, ответ стороны защиты на постановление о назначении слушаний от 13 октября 2006 года и по ходатайству Ндаямбадже о продлении срока для ответа на постановление о назначении слушаний от 13 октября 2006 года (Судебная палата II), 21 марта 2007 года, пункт 35; «Прокурор против Ньирамасухуко и других» (*Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al.*), дело № ICTR-98-42-AR73, Решение по апелляции Джозефа Канньябаши против решения Судебной палаты II от 21 марта 2007 года об отклонении ходатайств об изменении списка свидетелей (Апелляционная палата), 21 августа 2007 года, пункт 16; «Прокурор против Нгирабатугаре» (*Prosecutor v. Ngirabatware*), дело № ICTR-99-54-T, Решение по ходатайству стороны защиты о пересмотре или подтверждении апелляции против устного решения от 13 июля 2011 года, и о сокращении списка свидетелей стороны защиты (Судебная палата II), 26 августа 2011 года, пункт 47.

44. Пункт 148 постановления.

отношения. Пункт 1 и подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции содержат запрет на использование показаний с чужих слов против подсудимого в уголовном деле, но исключение из этого правила также оправдано, если эти показания могут помочь стороне защиты.<sup>45</sup> Другими словами, пункт 1 и подпункт «d» пункта 3 статьи 6 Конвенции не только закрепляют право подсудимого проводить очную ставку со свидетелями обвинения и допрашивать свидетелей защиты, но и гарантируют принцип непосредственности,<sup>46</sup> который требует, чтобы суд первой инстанции мог наблюдать за поведением свидетелей и тем самым формировать собственное мнение об их надежности.<sup>47</sup>

### Третий критерий в деле Муртазалиевой

26. По мнению большинства, Суд должен определить, обеспечил ли суд первой инстанции гарантии того, что даже в случае очевидного нарушения правил, изложенных в пункте 3 статьи 6 Конвенции, была обеспечена общая справедливость разбирательства, и большинство предположило что эти гарантии не позволят критерию Перна стать механическим.<sup>48</sup> Позвольте мне прояснить: суть и новизна настоящего дела заключается именно в этом, а не в предполагаемом втором критерии, как утверждает большинство.<sup>49</sup>

27. Если общая справедливость разбирательства по пункту 1 статьи 6 воспринимается в качестве корректирующего фактора для оценки соответствия положениям пункта 3 статьи 6, то ее обязательно следует понимать как гарантию, дополняющую отдельные гарантии,

---

45. Решение Суда от 10 мая 2005 года по делу «Томас против Соединенного Королевства» (*Thomas v. the United Kingdom*), жалоба № 19354/02, и решение Комиссии от 7 мая 1987 года по делу «Бластлэнд против Соединенного Королевства» (*Blastland v. the United Kingdom*), жалоба № 12045/86.

46. Постановление Суда от 6 декабря 2016 года по делу «Шкаро против Хорватии» (*Škaro v. Croatia*), жалоба № 6962/13, пункт 24; постановление Суда от 9 июля 2015 года по делу «Толмачев против Эстонии» (*Tolmachev v. Estonia*), жалоба № 73748/13, пункт 52; постановление Суда от 27 марта 2014 года по делу «Матыцина против России» (*Matytsina v. Russia*), жалоба № 58428/10, пункт 153; постановление Суда от 18 марта 2014 года по делу «Берару против Румынии» (*Beraru v. Romania*), жалоба № 40107/04, пункт 64; постановление Суда от 2 декабря 2014 года по делу «Кутеан против Румынии» (*Cutean v. Romania*), жалоба № 53150/12, пункт 60; постановление Суда от 23 октября 2012 года по делу «Пичугин против России» (*Pichugin v. Russia*), жалоба № 38623/03, пункт 199; постановление Суда от 10 февраля 2005 года по делу «Гравиано против Италии» (*Graviano v. Italy*), жалоба № 10075/02, пункт 39; и решение Суда от 9 июля 2002 года по делу «П.К. против Финляндии» (*P.K. v. Finland*), жалоба № 37442/97.

47. Постановление Суда от 24 апреля 2012 года по делу «Дамир Сибгатуллин против России» (*Damir Sibgatullin v. Russia*), жалоба № 1413/05, пункт 57.

48. Пункт 168 постановления.

49. Пункт 141 постановления.

изложенные в пункте 3 статьи 6. Они связаны и вытекают из принципа справедливости, закрепленного в пункте 1 статьи 6.<sup>50</sup> Однако, критерий общей справедливости не следует понимать как отдельную, но основную замену гарантий, изложенных в пункте 3 статьи 6, способную исправить нарушения прав, описанных в этом пункте.<sup>51</sup>

28. Бесхарактерность неоднозначного подхода большинства к основному критерию общей справедливости, полностью лишает подпункт «d» пункта 3 статьи 6 его значения. Критерий Перна, вновь примененный большинством, намеренно истолкован так, чтобы, даже если ответы на первые два вопроса прямо указывали на нарушение, Суд мог вынести решение об обратном. Обеспечение минимальных прав как реализация принципа справедливости приносится в жертву ради сохранения пределов свободы усмотрения для внутригосударственных судов. Хотя большинство отмечает возможность сделать выводы, которые отличаются от выводов, следующих из ответов на два предыдущих вопроса, лишение стороны защиты минимальных прав, чаще приводит к возложению на нее чрезмерного бремени.

29. Европейский Суд, как и Европейская комиссия по правам человека, регулярно оценивали общую справедливость процесса или справедливость разбирательства в целом при оценке соблюдения требований пункта 1 статьи 6 Конвенции. Однако, до вынесения постановления по делу «Дворский против Хорватии»,<sup>52</sup> это проводилось с целью оценки справедливости процедур, которые в остальном обеспечивали минимальные права, предусмотренные подпунктом «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции. В соответствии с

---

50. Международные уголовные суды используют целостную оценку управления судебным процессом в суде первой инстанции только для того, чтобы определить, было ли стороне защиты предоставлено достаточно времени и возможностей для подготовки к защите («Прокурор против Сайновича и других» (*Prosecutor v. Šainović et al.*), дело № IT-05-87-А, постановление (Апелляционная палата), 23 января 2014 года, пункты 122, 135-137).

51. Краткая история этой тенденции в прецедентном праве Суда приводится в особом мнении судей Шайо и Каракаша в упоминаемом выше постановлении по делу «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства», в совместном совпадающем мнении судей Шпильмана, Каракаша, Шайо и Келлер в упоминаемом выше постановлении по делу «Щачашвили против Германии», в совместном, частично особом, частично совпадающем мнении судей Шайо и Лаффранк в постановлении Большой Палаты по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*), жалоба № 50541/08 и 3 другие, ECHR 2016; и в частично особом мнении судей Шайо, Лазаровой-Трайковской и Вучинича, к которому присоединился судья Туркович, и в частично особом мнении судьи Сергидеса в постановлении Большой Палаты от 12 мая 2017 года по делу «Симеоновы против Болгарии» (*Simeonovi v. Bulgaria*), жалоба № 21980/04.

52. Постановление Большой Палаты от 20 октября 2015 года по делу «Дворский против Хорватии» (*Dvorski v. Croatia*), жалоба № 25703/11.

традиционным подходом Суда, процедура может оказаться несправедливой в целом, даже если она соответствует пункту 3 статьи 6 Конвенции. Противоположный вывод о том, что процедура может быть в целом справедливой, даже если она не отвечает требованиям пункта 3 статьи 6 (или, иначе говоря, что общая справедливость процедуры может позволить проигнорировать нарушения пункта 3 статьи 6) не только логически ошибочен, но также лишает пункт 3 статьи 6 самой сути. Тщательный анализ прецедентной практики Суда позволит четко прояснить этот вопрос.

30. Постановление по делу «Нильсен против Дании» (*Nielsen v. Denmark*) стало первым в истории Европейского Суда случаем применения этого критерия. В этом деле Комиссия рассмотрела утверждение о предположительно ошибочном принятии медицинских доказательств в уголовном процессе. В этом постановлении Комиссия заявила следующее:

«Статья 6 Конвенции не дает определения понятия “справедливое судебное разбирательство” в уголовном деле. В пункте 3 этой статьи перечисляются определенные конкретные права, которые являются важными элементами этого общего понятия ... Однако слова «минимальные права» ясно указывают на то, что шесть прав, перечисленных в пункте 3, не являются исчерпывающими, и что судебное разбирательство может не соответствовать общему стандарту «справедливого судебного разбирательства», даже если минимальные права, гарантированные пунктом 3 (а также права, изложенные в пункте 2) соблюдаются».<sup>53</sup>

31. Для большей ясности Комиссия сочла уместным уточнить:

«соотношение между общим положением пункта 1 и конкретными положениями пункта 3, по-видимому, заключается в следующем: Если нарушение пункта 3 не установлено, то вопрос о том, соответствует ли судебное разбирательство стандарту, установленному в пункте 1, должен решаться на основании рассмотрения судебного разбирательства в целом ...».<sup>54</sup>

32. Эта асимметричность между пунктом 1 статьи 6 и пунктом 3 статьи 6 была подтверждена Судом в постановлении по делу «Девир против Бельгии» (*Deweert v. Belgium*), в котором Суд счел, что, хотя «различные права, неисчерпывающий перечень которых приводится в [пункте 3 статьи 6], в том числе являются составляющими элементами понятия справедливого судебного разбирательства уголовного дела», поскольку заявитель в этом деле «был полностью лишен такого судебного разбирательства ... вопрос о том, были ли соблюдены требования [пунктов 2 и 3 статьи 6], не имеет реального значения: он полностью поглощается вопросом о том, были ли соблюдены

---

53. Постановление по делу «Нильсен против Дании» (*Nielsen v. Denmark*), жалоба № 343/57, Отчет Комиссии, 1960, пункт 52.

54. Там же,

требования [пункта 1 статьи 6]».<sup>55</sup> И снова: разбирательство может быть несправедливым, даже если оно полностью отвечает требованиям пункта 3 статьи 6, но ничто в настоящем деле не говорит о том, что разбирательство может быть справедливым при несоблюдении этих минимальных прав.

33. С тех пор Суд применяет критерий общей справедливости разбирательства для множества целей, но взаимосвязь между пунктом 1 и пунктом 3 статьи 6, изложенная в постановлении по делу «Нильсен против Дании», по-видимому, служила основой для аргументации Суда. Эта практика существовала до вынесения постановления по делу «Дворский против Хорватии». Вехой в этой судебной практике стало часто цитируемое постановление по делу «Барбера, Мессегу и Джабардо против Испании»,<sup>56</sup> в котором Суд пришел к выводу о том, что совокупность процессуальных недостатков (ни один из которых в отдельности не является нарушением одного из прав, прямо предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 6) означала, что «рассматриваемое разбирательство в целом не отвечало требованиям справедливого и публичного разбирательства».<sup>57</sup>

34. В свете этих соображений общий анализ справедливости постепенно стал повсеместным и проводится, даже когда речь заходит об утверждениях о нарушении пункта 3 статьи 6 Конвенции. Например, в некоторых случаях Суд анализировал дела о нарушении пункта 3 статьи 6 в контексте общей оценки разбирательства. Например, в постановлении по делу «Годди против Италии»<sup>58</sup> Суд заявил, что гарантии пункта 3 статьи 6 являются «составляющими элементами» «общего понятия справедливого судебного разбирательства, указанного в пункте 1», и поэтому «Суд рассмотрел каждый аспект жалобы в отдельности, а затем дал общую оценку».<sup>59</sup> В других делах Суд подчеркнул необходимость толкования пункта 3 статьи 6 в свете общей цели этого положения, то есть обеспечения справедливого судебного разбирательства. Это подтверждается часто используемой Судом цитатой:

«Различные права, неисчерпывающий перечень которых приводится в пункте 3, отражают определенные аспекты понятия справедливого судебного разбирательства уголовного дела... При проверке соблюдения требований

---

55. Постановление Суда от 27 февраля 1980 года по делу «Дивир против Бельгии» (*Deweer v. Belgium*), жалоба № 6903/75, пункт 56.

56. См. постановление пленума Суда от 6 декабря 1988 года по делу «Барбера, Мессегу и Джабардо против Испании» (*Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*), жалоба № 10590/83.

57. Там же, пункт 89.

58. Постановление Суда от 9 апреля 1984 года по делу «Годди против Италии» (*Goddi v. Italy*), жалоба № 8966/80, пункт 28.

59. Там же, пункт 28.

пункта 3 не следует забывать о его основной цели, и не следует отрывать его от его корней».<sup>60</sup>

35. Однако, как следует из текста постановления по делу, в котором были сформулированы эти предложения, эта аргументация имеет цель, совершенно противоположную цели большинства в настоящем постановлении. При формулировке этих предложений постановлении по делу «Артико против Италии»,<sup>61</sup> Суд имел ввиду совершенно иное. В постановлении по делу «Артико против Италии» Суд стремился обеспечить, чтобы правовая помощь, которая, по словам властей, была предоставлена заявителю, действительно была эффективной для целей статьи 6, а не «иллюзорным» правом. Действительно, в этом постановлении Суд пришел к выводу о том, что эта правовая помощь не была эффективной: несмотря на назначение адвоката, заявитель не получил никакой существенной юридической помощи.<sup>62</sup>

36. Традиционно наиболее заметной областью, в которой применялся критерий общей справедливости, является область правовой помощи. Под предлогом оценки общей справедливости разбирательства Суд дистанцировался от своих предыдущих стандартов, дружественных к подсудимым, и занял позицию, более выгодную для стороны обвинения. До вынесения постановления по делу «Дворский против Хорватии» Суд всегда рассматривал подпункт «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции, исходя из описанных выше принципов. Действительно, в некоторых делах Суд старался обеспечить баланс между причинами, оправдывающими определенные ограничения для назначения адвоката по собственному выбору, и их последствиями для общей справедливости разбирательства, рассматриваемой в целом, но Суд делал это только после признания наличия таких причин. Вехой в этой области юриспруденции стало постановление по делу «Джон Мюррей против Соединенного Королевства»<sup>63</sup>, в котором Суд постановил:

«на право пользоваться защитой адвоката уже на первоначальных этапах допроса в полиции ... которое прямо не изложено в Конвенции, по обоснованным причинам могут быть наложены ограничения. В любом деле, основным является вопрос о том, повлияли ли такие ограничения на

---

60. Постановление Большой Палаты от 4 апреля 2018 года по делу «Коррейя де Матос против Португалии» (*Correia de Matos v. Portugal*), жалоба № 56402/12, пункт 119.

61. Постановление Суда от 13 мая 1980 года по делу «Артико против Италии» (*Artico v. Italy*), жалоба № 6694/74, пункт 32.

62. Там же, пункт 33.

63. Постановление Суда от 8 февраля 1996 года по делу «Джон Мюррей против Соединенного Королевства» (*John Murray v. United Kingdom*), жалоба № 18731/91, пункт 63.

справедливость рассматриваемого дела в рамках всего судебного разбирательства».<sup>64</sup>

37. На ум сразу же приходит главное различие: поскольку право на защитника может быть ограничено только «по уважительной причине», целостная оценка в постановлении по делу «Джон Мюррей против Соединенного Королевства» была дана Судом только после того, как было продемонстрировано наличие таких причин, поскольку «даже законно осуществленные полномочия по ограничению при определенных обстоятельствах может лишить подсудимого справедливого судебного разбирательства»<sup>65</sup>. Более того, Суд проявил крайнюю осторожность в оценке общей справедливости в настоящем деле и в конечном счете установил нарушение: «Суд не должен размышлять на тему того, какова была бы реакция заявителя или каков был бы совет его адвоката, если бы на этом первоначальном этапе ему не было отказано в доступе к адвокату».<sup>66</sup>

38. Суд уточнил и развил свою позицию в отношении недействительности необоснованных ограничений права на адвоката в постановлении Большой Палаты по делу «Салдуз против Турции».<sup>67</sup> В этом памятном деле, рассмотренном Большой Палатой, заявителю было отказано в правовой помощи во время содержания под стражей в полиции, в течение которого он на допросах давал показания, от которых он впоследствии отказался в ходе допроса следственным судьей и прокурором. Суд повторил свою аргументацию, приведенную в постановлении по делу «Джон Мюррей против Соединенного Королевства», заявив следующее:

«до сих пор считалось, что это право [пользоваться правовой помощью на первоначальных этапах допроса в полиции] может быть ограничено по уважительной причине. Поэтому, в любом деле, основным является вопрос о том, было ли ограничение оправданным, и, если да, то лишило ли оно обвиняемого права на справедливое рассмотрение с учетом всего судебного разбирательства».<sup>68</sup>

39. Из этого положения однозначно следует, что общая оценка справедливости может быть проведена только после того, как ограничение будет признано обоснованным. Сам Суд неоднократно давал понять, что любое ограничение права на доступ к адвокату должно быть обоснованным, чтобы он смог проанализировать его влияние на общую справедливость разбирательства:

---

64. Там же, пункт 63.

65. Там же, пункт 65.

66. Там же, пункт 68.

67. Постановление Большой Палаты от 27 ноября 2008 года по делу «Салдуз против Турции» (*Salduz v. Turkey*), жалоба № 36391/02, пункты 12-17.

68. Там же, пункт 52.

«Пункт 1 статьи 6 Конвенции предусматривает, что доступ к адвокату, как правило, должен предоставляться, начиная с первого допроса подозреваемого полицией, за исключением случаев, когда с учетом конкретных обстоятельств дела было продемонстрировано, что существуют веские причины для ограничения этого права. И даже если особые обстоятельства могут позволить обоснованно отказать в доступе к адвокату, подобные ограничения — независимо от причин — не могут незаконно ущемлять права обвиняемого, гарантируемые статьей 6 Конвенции».<sup>69</sup>

40. В соответствии с этой аргументацией, применяя общие принципы к рассматриваемому делу, Суд отметил следующее:

«... для отказа заявителю в доступе к адвокату не было приведено никакого другого оправдания, кроме того факта, что это систематически предусматривалось соответствующими правовыми нормами. Как таковое, это уже не отвечает требованиям статьи 6 в данном отношении».<sup>70</sup>

41. Следовательно, из постановлений по делам «Джон Мюррей против Соединенного Королевства» и «Салдуз против Турции» ясно следует, что государства не могут законно ограничивать доступ к правовой помощи без уважительных причин. Как следует из приведенных выше цитат, придумать какое-либо другое толкование мотивировкам решений по этим делам действительно трудно. Суд применил эту аргументацию еще в 2010 году, заключив, что отсутствия веских оснований для ограничения доступа заявителя к адвокату было достаточно, чтобы установить нарушение статьи 6:

«В любом случае, в настоящем деле больше не требуется никаких дальнейших выводов по этому вопросу, поскольку, установив, что ограничение права заявителя на адвоката до суда не имело оправдания, Суд не должен дополнительно рассматривать, какое влияние оказало это ограничение на общую справедливость уголовного судопроизводства в отношении заявителя».<sup>71</sup>

42. Столь же прямое заявление было сделано Судом в постановлении по делу «Пищальников против России» (*Pishchalnikov v. Russia*), которое касалось признательных показаний, данных в ходе досудебного производства после отказа в доступе к адвокату.<sup>72</sup> В этом деле Европейский Суд сначала проанализировал, был ли «ограничен доступ заявителя к адвокату» и было ли это «ограничение прав стороны защиты оправданным». Сразу же после проведения этой двойной оценки Суд отметил:

«установив, что ограничение права заявителя на адвоката не имело оправдания, Суду, в принципе, не нужно дополнительно рассматривать, какое влияние это ограничение оказало на общую справедливость уголовного

---

69. Там же, пункт 55.

70. Там же, пункт 56.

71. Постановление Суда от 1 апреля 2010 года по делу «Павленко против России» (*Pavlenko v. Russia*), жалоба № 42371/02, пункт 118.

72. Постановление Суда от 24 сентября 2009 года по делу «Пищальников против России» (*Pishchalnikov v. Russia*), жалоба № 7025/04).

судопроизводства, поскольку само понятие справедливости, закрепленное в статье 6, требует, чтобы подсудимый пользовался помощью адвоката уже на начальных этапах допроса в полиции, за исключением случаев, когда ограничение права на адвоката устанавливается по уважительной причине».<sup>73</sup>

43. Дело «Дворский против Хорватии» (*Dvorski v. Croatia*) касалось «отказа в выборе» защитника, а не абсолютного отказа в доступе к нему. Не сославшись ни на какой прецедент Суда в поддержку своего вывода, большинство заявило:

«... на первом этапе необходимо установить наличие или отсутствие значительных и достаточных оснований для несоблюдения права подсудимого самому выбирать себе законного представителя или воспрепятствования реализации этого права. При отсутствии таких оснований Европейский Суд должен будет оценить справедливость всего уголовного судопроизводства».<sup>74</sup>

44. Это был первый случай, когда Суд отошел от аргументации, приведенной в постановлениях по делам «Джон Мюррей против Соединенного Королевства» и «Салдуз против Турции». Однако существуют две оговорки. Во-первых, в отличие от предыдущих дел, которые касались «отказа в доступе» к адвокату, в деле «Дворский против Хорватии» речь шла об «отказе в выборе», который Суд счел «менее серьезной» проблемой.<sup>75</sup> Во-вторых, что более важно, оценка общей справедливости разбирательства, по-видимому, была проведена на основании серьезного предположения о том, что первоначальное признание заявителя, сделанное в отсутствие выбранного им адвоката, вероятно, имело «значительное влияние» на ход уголовного судопроизводства.<sup>76</sup> Природа этой «вероятности» остается неясной, но, если не искажать текст, ее можно рассматривать как признание того, что каждый отказ в выборе адвоката на критически важных этапах уголовного судопроизводства может иметь последствия, которые поставят под угрозу справедливость разбирательства в целом.<sup>77</sup> Это толкование постановления по делу «Дворский против Хорватии» согласуется с постановлением по делу «Салдуз против Турции», хоть это и неудобно.

45. Только в постановлении по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*), утверждая, что она «разъясняет» постановление по делу «Салдуз

---

73. Там же, пункт 81.

74. Упомянутое выше постановление по делу «Дворский против Хорватии», пункт 82.

75. Там же, пункт 81.

76. Там же, пункт 111.

77. Такое толкование постановления по делу «Дворский против Хорватии» приводится в пункте 19 совпадающего мнения судей Калайджиевой, Пинто де Альбукерке и Туркович.

против Турции»<sup>78</sup>, Большая Палата фактически прямо отошла от своей предыдущей прецедентной практики по подпункту «с» пункта 3 статьи 6 Конвенции. Суд заявляет, что «отсутствие веских причин (для ограничения права подсудимого на адвоката) ... само по себе не приводит к установлению нарушения статьи 6».<sup>79</sup> Как и в делах «Джон Мюррей против Соединенного Королевства» и «Салдуз против Турции», в которых «были установлены веские причины и было необходимо провести оценку всего разбирательства в целом, чтобы определить, было ли оно “справедливым” для целей пункта 1 статьи 6».<sup>80</sup> Однако, «в отсутствие веских причин для ограничения доступа к юридическим консультациям, Суд должен очень внимательно оценить справедливость».<sup>81</sup> Интересно, что Суд представляет это не как нововведение, а как правильное толкование постановления по делу «Салдуз против Турции».<sup>82</sup> Утверждать об этом сложно, как прямо следует из особого мнения судей Шайо и Лаффранк в постановлении по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства»<sup>83</sup>.

46. Из предыдущих пунктов следует, что, вопреки утверждениям Суда, аргументация в постановлении по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» противоречит прочно сложившейся прецедентной практике, конец которой был положен в постановлении по делу «Дворский против Хорватии». Хотя он утверждал, что постановление по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» «разъясняет» или «уточняет» критерии, выработанные в постановлении по делу «Салдуз против Турции», оно фактически отменило эту прецедентную практику и, следовательно, обоснование, которое Суд применял в течение пяти десятилетий в период между вынесением постановления по делу «Нильсен против Дании» (*Nielsen v. Denmark*) и вынесением постановления по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства». Еще хуже то, что этот разворот в прецедентной практике Суда не ограничивался подпунктом «с» пункта 3 статьи 6, но также распространился на подпункт «d».

47. В прецедентной практике, касающейся приемлемости доказательств, полученных в результате нарушений статьи 3, Суд последовательно применяет правило красной линии, которое делает недействительными процедуры, основанные на таких

---

78. Упомянутое выше постановление по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства», пункт 257.

79. Там же, пункт 262.

80. Там же, пункт 264.

81. Там же, пункт 265.

82. Там же, пункты 260 и 262.

83. Там же, совместное частично особое, частично совпадающее мнение судей Шайо и Лаффранк.

доказательствах.<sup>84</sup> Позиция Суда относительно приемлемости доказательств, полученных в нарушение статьи 8 Конвенции, не столь ясна.<sup>85</sup> Однако в делах, касающихся допроса свидетелей в соответствии с подпунктом «d» пункта 3 статьи 6, Суд иногда применял оценку общей справедливости разбирательства.<sup>86</sup> Следует признать, что ради Закона об уголовной юстиции 2003 года и для ответа на «провокационную» критику со стороны Верховного Суда Соединенного Королевства в деле Хорнкасла,<sup>87</sup> в постановлении по делу «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства» Суд отошел от «исключительного или решающего» правила, согласно которому судебное разбирательство является несправедливым, если обвинительный приговор был основан исключительно или в решающей степени на показаниях свидетеля, которого подсудимый не мог допросить на каком-либо этапе разбирательства. Фактически, Большая Палата пошла против прочно сложившейся прецедентной практики, предусматривающей абсолютный характер «исключительного и решающего» правила, установленного после постановления по делу «Доорсон против Нидерландов».<sup>88</sup> Такой «негибкий» подход, предусматривающий отсутствие свидетелей стороны обвинения на суде и последующее принятие непроверенных показаний не явившегося свидетеля в качестве доказательства, как утверждал Суд, противоречил бы его традиционной позиции о

---

84. Упомянутое выше постановление Большой Палаты по делу «Джаллох против Германии» (*Jalloh v. Germany*), пункт 99.

85. В своем частично совпадающем мнении в постановлении по делу от 31 октября 2017 года по делу «Драгош Иоан Русу против Румынии» (*Dragoş Ioan Rusu v. Romania*), жалоба № 22767/08, вместе с судьей Бошняк я уже утверждал о необходимости более строгого подхода к приемлемости доказательств, полученных в нарушение статьи 8 Конвенции.

86. Упомянутое выше постановление Большой Палаты по делу «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства», пункт 143, в котором приводится ссылка на упомянутое выше постановление Большой Палаты по делу «Салдуз против Турции», пункт 50.

87. Майк Редмэйн, «Слухи и права человека: дело Аль-Хаваджа в Большой Палате» (2012) 75(5) *Обзор современного права* 865, 869.

88. Постановление Суда по делу «Доорсон против Нидерландов» (*Doorson v. the Netherlands*), жалоба № 20524/92, ECHR 1996-II, пункт 76, по примеру которого среди других было вынесено постановление по делу «Ван Мехелен и другие против Нидерландов» (*Van Mechelen and Others v. the Netherlands*), жалоба № 21363/93 и другие, ECHR 1997-III, пункт 55; «АМ против Италии» (*AM v. Italy*), жалоба № 37019/97, ECHR 1999-IX; упомянутое выше постановление по делу «Лука против Италии», пункт 40; постановление Суда от 20 декабря 2001 года по делу «П.С. против Германии» (*P.S. v. Germany*), жалоба № 33900/96, пункт 24; и постановление Суда от 24 июля 2008 года по делу «Владимир Романов против России» (*Vladimir Romanov v. Russia*), жалоба № 41461/02, пункт 100.

необходимости оценки справедливости разбирательства в целом.<sup>89</sup> Поскольку теперь все вопросы можно обсудить, Суд не устанавливает четкого порога, после которого считается, что обвинительный приговор был вынесен на основании непроверенных показаний, полученных до судебного разбирательства. Сейчас могут быть использованы даже те доказательства, которые были запрещены в средние века, например показания умирающего.<sup>90</sup>

48. Менее чем через четыре года после вынесения Большой Палаты постановления по делу «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства» ему пришлось вновь вмешаться в дело «Щачашвили против Германии», поскольку остается неясным, может ли судебное разбирательство считаться несправедливым лишь в отсутствие веских оснований для неявки свидетеля стороны обвинения, даже если непроверенные показания не являются единственными или решающими доказательствами. Лекарство оказалось вреднее, чем болезнь. В постановлении Большой Палаты, в котором мнения судей разошлись, Суд решил, что отсутствие веских оснований для неявки свидетеля стороны обвинения само по себе не может быть решающим фактором для вывода о том, что судебное разбирательство являлось несправедливым.<sup>91</sup> Как заявили судьи Шпильман, Каракаш, Шайо и Келлер, такое применение трехкомпонентного критерия будет означать его избыточность до тех пор, пока не будет соблюден критерий общей справедливости, что не только не предоставит внутригосударственным органам власти каких-либо указаний в отношении надлежащего применения критерия, выработанного в постановлении по делу «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства», но фактически предоставит им слишком много свободы.<sup>92</sup> Еще более усложнив ситуацию, большинство добавило, что, если непроверенным свидетельским показаниям, полученным до суда, придается большое значение, то необходимо наличие достаточных уравнивающих факторов.<sup>93</sup> Настоящее решение

---

89. Упомянутое выше постановление по делу «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства», пункт 146 и упомянутое выше постановление по делу «Щачашвили против Германии», пункты 106 и 112.

90. Как указывает Ульрих Зоммер в упомянуемой выше работе «Das Konfrontationsrecht...», стр. 28, в котором приводится ссылка на упомянутое выше постановление по делу «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства», пункт 160.

91. Там же, пункт 113.

92. См. совместное совпадающее мнение Судей Шпильманна, Каракаша, Шайо и Келлер в упомянуемом выше постановлении по делу «Щачашвили против Германии», пункт 17-18.

93. Там же, пункт 116. В своем особом мнении, прилагаемом к упомянутому выше постановлению по делу «Щачашвили против Германии», судья Кжолбро раскритиковал большинство за введение третьей категории (доказательства,

замыкает круг, поскольку оно внедряет общий подход к проверке справедливости разбирательства в случае неявки свидетелей стороны защиты.

49. Даже если чисто теоретически согласиться с большинством по поводу необходимости гибкости прецедентной практики Суда в отношении статьи 6 Конвенции, вся эта инициатива подвержена риску логического несоответствия. Оценка справедливости разбирательства может носить исключительно процессуальный характер: процесс является несправедливым, если виновные были осуждены или невиновные — оправданы, по той простой причине, что кроме самой процедуры не существует никакого другого способа юридически установить, являлись ли виновные виновными. Уголовное правосудие — это не онтологическое правосудие, а судьи в уголовных процессах — не боги. Процедура является справедливой, если соблюдаются основные процессуальные нормы. В этом смысле трудно понять, что на практике может означать оценка справедливости процедуры в целом. Это может означать, что Суд должен рассмотреть вопрос о том, повлияло ли ограничение рассматриваемого права на установление истины, но это обязательно будет означать, что у Суда имеется собственная версия истины, что юридически невозможно.

50. Более сдержанная версия общей справедливости тоже не проходит это испытание. Можно сказать, что нарушение «исправлено», если оно не изменило окончательный результат разбирательства — когда заявитель был бы осужден и приговорен, как если бы процедура была безупречной. Но это логически невозможно, даже если признать, что эта оценка может быть проведена в отсутствие незаконной внепроцессуальной версии истины. При проведении этой проверки Суду предлагается рассмотреть справедливость процедуры, которая отличалась бы от существующей: например, если бы подсудимому помогал выбранный им адвокат, или если бы подсудимый представлял себя сам, то тогда процедура, вероятно, была бы иной — подсудимый сделал бы другие заявления, были бы допущены другие доказательства ... В конечном итоге, как заявил Верховный Суд Соединенных Штатов, анализ «безобидных ошибок [или, согласно терминологии Европейского Суда, ”общей справедливости”] в этом контексте, был бы изучением гипотетического вопроса о том, что могло бы произойти в альтернативной вселенной».<sup>94</sup>

51. Действительно, сам Суд уже давно признал логические препятствия для такой оценки. Еще в 1980 году Суд рассматривал дело

---

имеющие значительный вес) в дополнение к предыдущим категориям (единственное и решающее доказательство).

94. Верховный суд США, «Соединенные Штаты против Гонзалеса-Лопеса» (*United States v. Gonzalez-Lopez*), 548 U.S. 140, 149 (2006).

осужденного, который не получил эффективной помощи от предоставленного государством адвоката. В этом деле власти утверждали, что отсутствие правовой помощи не имело значения, поскольку это не изменило бы судьбу заявителя. Как утверждало государство-ответчик, «для того, чтобы произошло нарушение подпункта «с» пункта 3 статьи 6 ... отсутствие помощи должно было причинить вред лицу, обвиняемому в совершении преступления».<sup>95</sup> Суд выразил свое принципиальное несогласие: «ничто в подпункте «с» пункта 3 статьи 6 не указывает на необходимость таких доказательств того, [что эффективная помощь адвоката принесла бы пользу заявителю]; толкование, которое ввело бы это требование в этот подпункт, лишило бы его большей части смысла. В более общем смысле, наличие нарушения возможно даже в отсутствие предвзятого мнения».<sup>96</sup> В постановлении по делу «Джон Мюррей против Соединенного Королевства» Суд дал еще более подробный ответ на аналогичный довод властей, пояснив, что «Суд не должен размышлять на тему того, какова была бы реакция заявителя или каков был бы совет его адвоката, если бы на этом первоначальном этапе ему не было отказано в доступе к адвокату».<sup>97</sup> Большая Палата повторила эту аргументацию почти дословно в постановлении по делу «Салдуз против Турции».<sup>98</sup>

52. Даже если проигнорировать эти роковые логические изъяны в аргументации большинства в настоящем постановлении, общий критерий справедливости по своей сути субъективен и, следовательно, чрезвычайно податлив. Эта особенность делает этот стандарт совершенно неподходящим использования Судом даже самым непредсказуемым образом. По той же причине этот стандарт совершенно не подходит в качестве руководства для внутригосударственных судов при оценке соблюдения требований Конвенции: указание внутригосударственному суду о том, что производство должно проводиться «в целом справедливо», не сильно способствует доброжелательному настрою судей внутригосударственных судов. На внутригосударственном уровне между судами, осуществляющими производство, и судами проверяющими это производство, а также между этими судами и Европейским Судом могут существовать некоторые допустимые

---

95. Упомянутое выше постановление по делу «Артико против Италии» (*Artico v. Italy*), пункт 35.

96. Там же.

97. Упомянутое выше постановление по делу «Джон Мюррей против Соединенного Королевства», пункт 68.

98. Пункт 58 упомянутого выше постановления по делу «Салдуз против Турции» («Суд не вправе размышлять о влиянии, которое мог бы оказать доступ заявителя к адвокату во время нахождения под стражей на судопроизводство»).

разногласия относительно того, что означает слово «справедливый» в любом конкретном контексте, или же в целом. Признание негодными оценок «справедливости» внутригосударственными судами представляется менее совместимым с принципом subsidiarity, чем просто установление отдельных нарушений конкретных процессуальных прав, поскольку они изложены в Конвенции, которую ратифицировали государства-члены. Если предоставить государствам возможность нарушать строгие нормы, такие как положения пункта 3 статьи 6, в пользу столь расплывчатого понятия, то это не предотвратит нарушения статьи 6.

53. Если требуется какое-либо доказательство гибкости понятия «общей справедливости», то можно взглянуть на постановление по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства», в котором Суд привел «неисчерпывающий список факторов»,<sup>99</sup> имеющих важность при анализе справедливости. Эти факторы включают, помимо «прочих применимых процессуальных гарантий, предусмотренных внутригосударственным законодательством и практикой», конкретные соображения (такие как возраст и вменяемость подсудимых), а также другие «факторы», которые столь же расплывчаты, как и сама оценка справедливости. Суд, например, заявляет, что он будет учитывать «правовую систему, регулирующую досудебное производство» и «качество доказательств ... с учетом степени и характера любого принуждения». Это карта, на которой отражены лишь контуры территории: вероятно, точная, но в действительности бесполезная с точки зрения предоставления каких-либо указаний. Это подтверждается тем фактом, что даже сам Суд не рассмотрел все эти элементы при проведении оценки справедливости год спустя в деле «Симеоновы против Болгарии».<sup>100</sup> Отсутствие правовой уверенности усугубляется в случае неявки свидетелей стороны защиты, потому что приведенный в постановлении по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» список, состоящий еще из десяти факторов, используемых для оценки общей справедливости разбирательства<sup>101</sup>, был полностью проигнорирован в настоящем деле, и не было предпринято никаких попыток заменить его альтернативным списком.

54. Если отсутствие четкости само по себе превращает критерий общей справедливости в опасный карт-бланш для внутригосударственных судов, то существует один особенно опасный

---

99. Упомянутое выше постановление по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства», пункт 274.

100. Упомянутое выше постановление по делу «Симеоновы против Болгарии», пункты 132-144.

101. Упомянутое выше постановление по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства», пункт 274.

фактор, который заслуживает особого внимания: «значимость, которую общественный интерес имеет в расследовании и наказании определенное преступление».<sup>102</sup> Не нужно рассматривать данный вопрос с крайне деонтологической точки зрения, чтобы понять, почему такого рода аргументация должна быть запрещена в суде. Тяжесть и характер преступлений могут побудить государства принять конкретные процессуальные нормы, и, в частности, ничто в Конвенции не следует понимать, как препятствующее странам бороться с терроризмом, организованной преступностью и другими серьезными формами преступности. Тем не менее, включение этого фактора в число тех, которые важны для оценки справедливости разбирательства, вызывает сильную тревогу. Отмечаю, что постановление по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» касалось общественного интереса в расследовании и наказании не за «рассматриваемый тип преступления», а за «конкретное рассматриваемое преступление». Это может быть истолковано как подразумевающее, что подсудимые имеют право на разную степень справедливости при рассмотрении их дел, не только из-за вида преступления, в котором они обвиняются, но также из-за «общественного интереса», вызванного их делом. Это было бы конечной парадигмой «уличного правосудия», больше похожей на самосуд, чем на законное судебное разбирательство. Даже если допустить, что Суд не имел этого в виду, о многом говорит тот факт, что в пункте, который считается воспитательным, можно обнаружить такую двусмысленность. Однако неясно, что же еще мог Суд иметь в виду. Он мог иметь в виду, что государствам предоставляется некоторая свобода усмотрения при установлении более строгих процессуальных норм в отношении преступлений, которые затрагивают особо важные вопросы. Однако, если бы это было так, этот вопрос должен был быть рассмотрен на предыдущем этапе, то есть при оценке оснований, приведенных властями для ограничения. Принятие во внимание общественного интереса влечет за собой двойной подсчет (или, другими словами, «половинный подсчет») важности справедливости судебного разбирательства.

55. Соответственно, если следовать логике постановления по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства», оценка общей справедливости разбирательства предполагает, что Суд должен проанализировать материалы уголовного дела,<sup>103</sup> в частности доказательства, послужившие основанием для вынесения обвинительного приговора, и провести двойную оценку. Во-первых, имелись ли бы эти доказательства в материалах дела, если бы право

---

102. Там же, пункт 274.

103. Там же, пункт 274. См. также упоминаемое выше постановление по делу «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства», пункт 143

заявителя на адвоката не было нарушено. И, во-вторых, могли ли эти доказательства разумно послужить основанием для осуждения, даже если бы подсудимому была оказана помощь со стороны выбранного им адвоката. Эти гипотетические оценки не могут быть проведены без ссылки на внутригосударственное процессуальное законодательство, например, регулирующее стандарты доказывания и приемлемости доказательств. Похоже, что Суд не обладает самыми лучшими средствами для выполнения этой задачи при одновременном уважении полномочий государств-участников в разработке собственных процессуальных систем.

56. И наконец, если решения Суда направлены на то, чтобы дать внутригосударственным органам власти какие-либо указания, то бесполезно просить внутригосударственные суды проводить разбирательства на основании принципа общей справедливости. Это происходит не только из-за нечеткости концепции, но и из-за того, что в каждый конкретный момент суды не могут знать, каким будет дальнейший ход разбирательства, поскольку в различное время разные органы выполняют разные задачи. Например, судья или прокурор, который не предоставляет подсудимому доступ к адвокату по собственному выбору при проведении предварительного расследования, не может заранее знать, будет ли остальная часть разбирательства, проводимого частично различными органами, являться «достаточно справедливой», чтобы компенсировать предполагаемое нарушение Конвенции. Невозможность оценки общей справедливости процедуры изнутри самой процедуры служит показателем низкого стандарта, который Суд не должен одобрять.

### **Предусмотренный Конвенцией принцип непосредственности**

57. Все вышеизложенное применяется к правам, изложенным в подпункте «d» пункта 3 статьи 6.<sup>104</sup> Систематически, эти права являются проявлением принципа справедливости, а не просто рекомендациями. Они также имеют корни в существующем в Европе консенсусе относительно принципа непосредственности доказательств (*Unmittelbarkeitsgrundsatz*), из которого вытекает правило о

---

104. Ульрих Зоммер, «Das Konfrontationsrecht des Art. 6 Abs. 3 lit. d MRK – «допросить свидетеля», упоминаемое выше, стр. 4-32; Ян Деннис, «Право проведения очной ставки со свидетелем: значение, мифы и права человека» (2010 год) *Обзор уголовного права* 255-274; Квеку Вандерпуе, «Традиции в конфликте: Интернационализация очной ставки» (2010) 43 *Журнал международного права Корнелл* 513-583; Джон Спенс, «Европейское право на очную ставку в уголовном процессе — отсутствующие, анонимные и уязвимые свидетели» (2007) 32 *Обзор европейского права* 275-278; Маффей, «Европейское право на очную ставку в уголовном процессе: отсутствующие, анонимные и уязвимые свидетели», Гронинген, Европейское право, 2006.

непринятии слухов. В свете принципа непосредственности считается, что тесная связь между свидетельскими показаниями и судебным разбирательством служит для того, чтобы обеспечить установление истины в максимально возможной степени. Эти принципы признаются в Европе и за ее пределами, в различных типах уголовно-правовых систем, независимо от того, в какой степени они являются состязательными или следственными. Хотя способ применения принципа непосредственности в разных национальных системах отличается, принятие принципа как такового не отрицается.<sup>105</sup> В свете этого консенсуса и многолетней прецедентной практики Суда по данному вопросу, принцип непосредственности дает судам первой инстанции следующие указания, предоставляя им не только имеющий обратную силу стандарт пересмотра, но и стандарт приемлемости доказательств в суде:

Руководство 1: Принцип непосредственности требует, чтобы свидетельские показания давались в ходе разбирательства в компетентном суде первой инстанции, и, следовательно, чтобы принимались все возможные меры и, при необходимости, меры принуждения для обеспечения явки отсутствующих свидетелей на судебное слушание.<sup>106</sup>

Руководство 2: Критерий для оценки любого ходатайства о вызове или перекрестном допросе свидетелей, который одинаков как для стороны защиты, так и для стороны обвинения, основывается на *prima facie* каждого отдельного свидетеля, имеющего важность для исхода судебного процесса и позиции ходатайствующей стороны. Этот критерий является предварительным. Следовательно, при оценке любого ходатайства о вызове или перекрестном допросе свидетелей суду первой инстанции не разрешается предвосхищать результат изучения доказательств — кроме как в пользу стороны защиты.

Руководство 3: Лишь в исключительных случаях свидетельские показания, представленные на стадии досудебного производства по уголовному делу, могут быть зачитаны в суде и использованы в

---

105. См. Себастьян Бюргер, «Unmittelbarkeitsgrundsatz und kontradiktorische Beweisaufnahme» (2016) 128 (2) *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 518-546; и Даниела Дембо, «*Menschenrecht auf Verteidigung und Fairness des Strafverfahrens auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene*», Берлин, Дункер Гумбольдт, 2014 год.

106. Информация о свидетелях стороны обвинения приводится в постановлении Суда по делу «Дельта против Франции» (*Delta v. France*), жалоба № 11444/85, Серия I № 191-A, пункт 37, и постановление Суда от 12 апреля 2007 года по делу «Пелло против Эстонии» (*Pello v. Estonia*), жалоба № 11423/03, пункты 34 и 35; информация о свидетелях стороны защиты см. постановление Суда от 25 сентября 2008 года по делу «Полуфакин и Чернышев против России» (*Polufakin and Chernyshev v. Russia*), жалоба № 30997/02, пункт 207.

качестве основания для вынесения приговора. Принцип законности в уголовном судопроизводстве требует исчерпывающего юридического перечня веских оснований для того, чтобы не вызывать или не подвергать перекрестному допросу свидетеля в ходе судебного разбирательства и зачитать показания отсутствующего свидетеля на суде. Этот перечень веских оснований включает две категории свидетелей: недоступные свидетели и свидетели, нуждающиеся в защите. Категория недоступных свидетелей имеет следующие подкатегории: (1) умерший свидетель<sup>107</sup>; (2) свидетель, страдающий физической или психической недееспособностью или заболеванием<sup>108</sup>; (3) пропавший свидетель<sup>109</sup>; (4) свидетель, проживающий или выехавший за границу<sup>110</sup>; (5) свидетель, имеющий законное право хранить молчание в качестве обвиняемого<sup>111</sup>; (6) свидетель, имеющий право не давать показания против себя<sup>112</sup>; и (7) свидетель, имеющий право не давать показания против членов своей семьи.<sup>113</sup> Категория свидетелей, нуждающихся в защите, включает следующие две подкатегории: (1) необходимость защиты жизни или здоровья свидетеля<sup>114</sup>; или (2) здоровье уязвимого свидетеля.<sup>115</sup> В перечне этих оснований должно проводиться различие между свидетельскими показаниями, данными судье, прокурору или полиции, поскольку показания, данные полиции или прокурору на стадии предварительного следствия, не считаются столь же достоверными и точными, как показания, данные судье на стадии предварительного следствия. Перечень веских оснований для зачитывания показаний отсутствующего свидетеля в ходе судебного

---

107. Постановление Суда по делу «Феррантелли и Сантагело против Италии» (*Ferrantelli and Santangelo v. Italy*), жалоба № 19874/92, ECHR 1996-III.

108. Постановление Суда по делу «Брикмонт против Бельгии» (*Bricmont v. Belgium*), жалоба № 10857/84, Серия А, № 158.

109. Постановление Суда по делу «Артнер против Австрии» (*Artnet v. Austria*), жалоба № 13161/87, Серия А № 242-А.

110. Упомянутое выше постановление по делу «Щачашвили против Германии», пункт 155, и упомянутое выше постановление по делу «Нечто против России».

111. Упомянутое выше постановление по делу «Лука против Италии».

112. Постановление Суда от 10 июля 2012 года по делу «Видген против Нидерландов» (*Vidgen v. the Netherlands*), жалоба № 29353/06.

113. Эта ситуация описана в постановлении Суда по делу «Унтерпертингер против Австрии» (*Unterpertinger v. Austria*), жалоба № 9120/80, Серия А № 110, и постановление Суда по делу «Аш против Австрии» (*Asch v. Austria*), жалоба № 12398/86, Серия А № 203. Суд разрешил эти дела противоречивым образом, как указали судьи Эванс и Бернхардт, заявившие особое мнение в последнем из указанных дел.

114. Постановление Суда по делу «Котовский против Нидерландов» (*Kostovski v. the Netherlands*), жалоба № 11454/85, Серия А № 166.

115. Упомянутое выше постановление Суда по делу «П.С. против Германии».

разбирательства должен быть более обширным, если судья получил показания на стадии предварительного следствия, и менее обширным, если эти показания были получены прокурором или полицией.

Руководство 4. Если имеется веское основание для того, чтобы не вызывать или не подвергать перекрестному допросу свидетеля, и чтобы свидетельские показания, полученные до суда, были зачитаны в ходе судебного разбирательства, суд первой инстанции должен обеспечить принятие достаточных уравнивающих мер для компенсации возникших у стороны защиты затруднений, таких как специальное досудебное слушание, в ходе которого свидетельские показания были получены на состязательных условиях.<sup>116</sup> Ни указания присяжным о том, что непроверенным показаниям следует придать меньшее значение,<sup>117</sup> ни возможность того, что подсудимый оспорит или опровергнет показания отсутствующего свидетеля, дав показания лично, либо допросив другого свидетеля, не являются достаточными.<sup>118</sup>

Руководство 5: Даже если были приняты достаточные уравнивающие меры, чтобы компенсировать вызванные для подсудимого затруднения, суд первой инстанции не должен опираться в своем решении исключительно или в решающей степени на показания, данные отсутствующим свидетелем на досудебном этапе.<sup>119</sup> Такая аргументация лишает принцип непосредственности его сути.

Руководство 6: Когда в суде первой инстанции возникает противоречие между показаниями, данными свидетелем до суда и в ходе судебного разбирательства, принцип непосредственности требует, чтобы показаниям, данным в ходе судебного разбирательства придавалось большее значение.

Руководство 7: Это красные линии, обозначающие черту, за которую суд первой инстанции не должен выходить, поскольку это может привести к нарушению принципа непосредственности и, следовательно, сделать судебное разбирательство несправедливым. Суд первой инстанции не может принимать во внимание никакие

---

116. Упомянутое выше постановление по делу «Щачашвили против Германии», пункт 162, и постановление Суда от 14 января 2010 года по делу «Мельников против России» (*Melnikov v. Russia*), жалоба № 23610/03, пункт 80.

117. Упомянутое выше постановление по делу «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства», пункт 164, но см. также пункты 156 и 157. Тщательное изучение доказательств не является достаточным (постановление Суда от 19 июня 2003 года по делу «Хульки Гюнеш против Турции» (*Hulki Günes v. Turkey*), жалоба № 28490/95, пункт 95).

118. Постановление Суда от 29 марта 2016 года по делу «Паич против Хорватии» (*Paic v. Croatia*), жалоба № 47082/12, пункт 51.

119. См. сноску 88 выше.

доказательства в нарушение вышеуказанных руководящих принципов, за исключением случаев, когда внутригосударственное законодательство предусматривает возможность заключения между стороной обвинения и стороной защиты соглашения о зачитывании свидетельских показаний, полученных до суда, и обе стороны соглашаются на зачитывание.

### **Применение стандартов Конвенции к свидетелю А.**

58. Свидетель А. являлся сотрудником Управления по борьбе с организованной преступностью и действовал по указанию своего начальства. Власти сами описали его роль следующим образом: «Таким образом, роль А. в рассматриваемых событиях была ограничена чисто техническим содействием оперативно-розыскной деятельности в отношении заявителя».<sup>120</sup> Фактически, в отношении заявителя проводилась секретная операция, и свидетель А. выступал в качестве агента под прикрытием, деятельность которого привела к сбору всей совокупности доказательств ее вины, главным образом посредством видеозаписей, сделанных в комнате общежития, в котором где она проживала вместе с В. и Ку.

59. Отнести свидетеля А. к категории свидетелей стороны защиты проблематично. Хотя на стадии предварительного следствия А. был допрошен в качестве свидетеля со стороны заявителя, именно прокурор ходатайствовал о том, чтобы зачитать его показания в ходе судебного разбирательства, и суд первой инстанции опирался на его письменные показания при вынесении заявителю обвинительного приговора. Эта проблема с категоризацией не исключается тем фактом, что внутригосударственные суды не исследовали доказательную силу показаний, данных А. Особенность ситуации в настоящем деле заключается в том, что обвинительный приговор был основан на предположении об отсутствии какой-либо провокации или иных обстоятельств, созданных милицией, которые могли привести к оправданию или освобождению заявителя от ответственности.

60. На суде сама заявитель повторила, что она настаивает на очной ставке со свидетелем А, но ее ходатайство не было удовлетворено.<sup>121</sup> Не было принято никаких мер для установления местонахождения свидетеля А., который принимал участие в тайной операции в

---

120. См. замечания властей от 28 ноября 2017 года, стр. 21. Хотя они и считают свидетеля А. свидетелем со стороны подсудимой (пункт 8 замечаний), власти на самом деле рассматривают этого свидетеля как свидетеля стороны обвинения (пункты 115 и 116 замечаний).

121. Пункт 57 постановления.

отношении заявителя, и для его участия в судебном разбирательстве.<sup>122</sup> Суд первой инстанции просто пришел к выводу о том, что все доказательства против заявителя являются приемлемыми, и Верховный Суд РФ оставил этот вывод в силе без каких-либо дополнительных уточнений. Что касается утверждения заявителя о провокации, то Верховный Суд лишь указал, что апелляционная коллегия «не может согласиться» с подсудимой без дополнительного рассмотрения.<sup>123</sup>

Ни заявитель, ни ее адвокаты не присутствовали при допросе свидетеля А. на этапе предварительного следствия. На стадии предварительного следствия и во время судебного разбирательства стороне защиты не была предоставлена возможность провести очную ставку с А. В отсутствие отказа от допроса свидетеля А. или согласия на зачитывание показаний отсутствующего свидетеля в соответствии с частью 1 статьи 281 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации была применена часть вторая этого Кодекса. Именно суд первой инстанции должен был проверить, имелись ли уважительные причины для неявки свидетеля А., и, если таких причин не имелось, он должен был, обеспечить, чтобы свидетель А. явился в суд, например, приказав обеспечить его принудительную явку.

61. Очевидно, не было никаких веских оснований для отказа в вызове свидетеля А. для дачи показаний в ходе слушания, как того требует часть вторая статьи 281. В Уголовно-процессуальном кодексе РФ прямо приводятся примеры веских оснований, а также общая оговорка, в которой говорится о «прочих исключительных обстоятельствах». Они схожи с критериями, установленными Судом в постановлении по делу «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства». Кроме того, как и многие другие положения уголовно-процессуальных кодексов стран Европы, в этом положении в российском кодексе не проводится различий между свидетелями стороны защиты и свидетелями стороны обвинения.

62. В этом контексте Суд постановил, что, «если подсудимый утверждает, что его подстрекали к совершению преступления, то уголовные суды должны провести тщательное изучение материалов дела, поскольку в целях проведения справедливого разбирательства по смыслу пункта 1 статьи 6 Конвенции все доказательства, полученные в результате подстрекательства со стороны полиции, должны быть исключены из материалов дела.<sup>124</sup> Применение этих принципов к

---

122. В качестве противоположного примера см. постановление Большой Палаты от 10 марта 2009 года по делу «Быков против России» (*Bykov, v. Russia*), жалоба № 4378/02, пункт 97.

123. См. пункт 58 замечаний заявителя для Большой Палаты.

124. Постановление Большой Палаты от 5 февраля 2008 года по делу «Раманаускас против Литвы» (*Ramanauskas v. Lithuania*), жалоба № 74420/01, пункт 60.

настоящему делу приводит к возникновению у внутригосударственного суда особого обязательства по получению доказательств того, имело ли место подстрекательство со стороны милиции, чтобы исключить соответствующую часть доказательств. Это обязательство возникает не только из-за утверждения заявителя о том, что она считает, что имела место «провокация» со стороны сотрудников правоохранительных органов, но также из-за причастности А. к делу, поскольку это стало очевидно из его собственных показаний, данных им до суда, а также из видеозаписей с камеры скрытого наблюдения в квартире заявителя. Еще одним важным указанием на наличие обязательства по рассмотрению вопроса о возможной причастности свидетеля А. к преступлениям были показания свидетеля В., которая заявила, что некоторые из книг о «пути джихада» были переданы заявителю ее знакомым А.<sup>125</sup>

63. Наконец, свидетель В. дала противоречивые показания во время допроса на стадии предварительного следствия в ходе судебного разбирательства<sup>126</sup>, а свидетель Ку. отказалась от показаний, данных ею на стадии предварительного следствия, заявив вместо этого, что заявитель не подстрекала ее к тому, чтобы стать террористкой-смертницей.<sup>127</sup> В целом свидетель В. заявила в ходе судебного разбирательства, что заявитель готовила ее и Ку. к тому, чтобы стать террористками-смертницами, а свидетель Ку. отрицала показания В., указав, что заявитель не подстрекала ее к тому, чтобы стать террористкой-смертницей. Ввиду этих противоречий досудебные показания обоих свидетелей были зачитаны в ходе судебного разбирательства. В конечном счете, суд первой инстанции использовал досудебные показания свидетелей В. и Ку. и показания, данные В. в ходе судебного разбирательства.<sup>128</sup>

64. Большинство пришло к выводу о том, что заявитель могла принять различные другие процессуальные меры, не затрагивая важный вопрос о том, как перекрестный допрос свидетеля А. мог бы помочь ей в защите. Как утверждает большинство, процессуальная цель очной ставки не могла быть достигнута ни путем комментирования его досудебных показаний, ни, например, путем допроса других свидетелей относительно событий, к которым А. был причастен.<sup>129</sup> Тот факт, что суд обеспечил другие процессуальные права подсудимой, следует рассматривать как нечто само собой разумеющееся, а не в качестве аргумента для снижения порога оценки того, нарушил ли суд какое-либо другое из прав подсудимой. Эти

---

125. Пункт 29 постановления.

126. Пункт 31 постановления.

127. Пункт 32 постановления.

128. Пункты 58 и 60 постановления.

129. Пункт 99 постановления.

права не следует путать с процессуальными гарантиями в отношении доказательств, которые не могут быть оспорены подсудимой. Этим аргументом большинство (несмотря на их убежденность в том, что внутригосударственный суд находится в более выгодном положении по сравнению с Европейским Судом для принятия решения о необходимости доказательств) противоречат запрету на предвосхищение доказательств (*Verbot der Beweisantizipation*). Используя довод о том, что заявитель мог использовать эти другие виды доказательств, они ожидают, что результат перекрестного допроса свидетеля А. не изменил бы содержания его показаний, данных на этапе предварительного следствия.

### **Применение стандартов Конвенции к свидетелям Б. и К.**

65. Б. и К. являлись понятыми. В принципе, статус понятого является проблематичным в точки зрения Конвенции. Согласно статье 60 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации понятой это «не заинтересованное в исходе уголовного дела лицо»; он имеет право участвовать в следственном действии и комментировать его, и эти комментарии должны быть внесены в протокол. Понятой также имеет право ознакомиться протоколом.<sup>130</sup> Поскольку никаких юридических требований в отношении правовой квалификации понятого не существует, он не может комментировать, а тем более проверять, законность проводимой следователем процедуры. Это явно лишает роль понятого значительной доли ее значимости. Даже если он обладает правовой квалификацией, понятой явно не может заменить собой гарантию правовой помощи, оказываемой обвиняемому или подозреваемому, которым еще не было предъявлено обвинение, по той очевидной причине, что он отбирается следователем. Кроме того, существует серьезная опасность злоупотребления этим понятым со стороны прокуратуры, поскольку можно легко предвидеть, что следователь выберет лиц, которым он доверяет и которые не создадут проблем. Более того, при явке и допросе в суде первой инстанции понятой может воспроизвести показания, которые он услышал от основных свидетелей, обвиняемого или подозреваемого в ходе следственного действия. Такой допрос будет представлять собой неправомерное использование в суде понятого в качестве свидетеля, дающего показания с чужих слов. Для соблюдения запрета на дачу показания с чужих слов допрос понятых должен ограничиваться обстоятельствами, связанными со следственным действием и его проведением. Наконец, сам Суд уже постановил, что отсутствие понятых в суде не нарушает требования пункта 1 и подпункта «d»

---

130. Замечания властей от 28 ноября 2017 года, пункт 108.

пункта 3 статьи 6 Конвенции, поскольку «представляется, что участие понятых в разбирательстве ограничивалось показаниями о порядке проведения следственных действий» и «их показания не послужили существенным основанием для осуждения заявителей».<sup>131</sup>

66. В рассматриваемом деле понятые Б. и К. были приглашены для досмотра сумочки заявителя. Критерии для приглашения этих конкретных лиц неизвестны, как и их квалификация для этой цели, а также неизвестно были ли они приведены к присяге. Они не были допрошены в ходе предварительного следствия, и очная ставка между ними и заявителем не проводилась. Адвокаты заявителя надлежащим образом ходатайствовали об их присутствии на судебном заседании, чтобы установить точные обстоятельства обыска сумочки заявителя. Заявитель не настаивала на допросе этих свидетелей, но согласилась с ходатайством ее адвокатов, которые утверждали, что допрос был необходим.<sup>132</sup> Без какого-либо обоснования суд первой инстанции отклонил ходатайство защиты. В своем постановлении суд первой инстанции не упомянул свидетелей Б. и К., а лишь сослался на показания патрульных и сотрудников отделения милиции, которые опровергли утверждение о том, что взрывчатку подбросили в сумочку заявителя, и официальный протокол, согласно которому личный досмотр был проведен до снятия отпечатков пальцев.<sup>133</sup> Верховный Суд не счел ходатайство стороны защиты необоснованным или необоснованным, но заявил, что в явке свидетелей Б. и К. не было необходимости, поскольку заявитель утверждала, что взрывчатка была подброшена в ее сумочку до их прибытия.<sup>134</sup> Как и Власти,<sup>135</sup> российские суды предвосхитили показания этих свидетелей, предположив, что в любом случае они не смогут предоставить никаких доказательств, помимо тех, которые уже имелись в распоряжении судов.<sup>136</sup>

67. Вопреки утверждению большинства,<sup>137</sup> неправда, что ходатайство стороны защиты о допросе свидетелей Б. и К. в ходе судебного разбирательства «не содержало каких-либо конкретных

---

131. Решение Суда от 22 сентября 2015 года по делу «Шумеев и другие против России» (*Shumeyev and Others v. Russia*), жалоба № 29474/07, 8669/09 и 55413/10, пункт 37.

132. Пункт 52 постановления.

133. Пункт 61 постановления.

134. Пункт 67 постановления.

135. См. пункт 107 замечаний властей для Большой Палаты.

136. См. пункт 42 постановления Палаты. Палата тоже пришла к такому выводу (пункт 98 постановления Палаты). Как ни странно, этот факт не был упомянут в «Изложении фактов» в постановлении Большой Палаты. Тем не менее, власти вновь выдвинули этот довод в ходе разбирательств в Большой Палате (пункт 135 постановления).

137. Пункт 171 постановления.

фактических или юридических аргументов»: в нем содержался фактический вопрос (точные обстоятельства обыска) и его юридическая цель (установление того, была ли взрывчатка подброшена в сумочку заявителя)<sup>138</sup>. Кроме того, при подаче ходатайства о вызове свидетелей защиты сторона защита не должна «конкретно объяснить», как их показания могут помочь стороне защиты.<sup>139</sup> Требование дать такое объяснение было бы равносильно требованию от стороны защиты отказаться от своей стратегии ведения судебного разбирательства и, в частности, от своей стратегии допроса. Еще более тревожным является то, что никаких дополнительных объяснений от стороны обвинения не требуется.<sup>140</sup> Очевидно, что большинство требует от стороны защиты гораздо больше, чем от стороны обвинения. В конечном счете, большинство противоречит самому себе, потому что оно признает, что на основании одного лишь ходатайства стороны защиты показания понятых «вышли бы за пределы условий проведения обыска и информации, которая впоследствии была занесена в протокол»,<sup>141</sup> и поэтому признает их значимость в качестве свидетелей защиты; однако, в то же время большинство утверждает, что «для допроса этих свидетелей потребовались бы дополнительные основания».<sup>142</sup>

68. Этот неравный подход большинства становится еще более сомнительным, когда для того, чтобы оправдать отсутствие свидетелей Б. и К., оно начинает открыто критиковать стратегию стороны защиты, дважды указывая на «общую пассивность»<sup>143</sup> стороны защиты во время допроса сотрудников милиции. Столь яростная критика, выходящая далеко за рамки критерия *prima facie*, неприемлема. При оценке ходатайства о вызове свидетелей стороны защиты, было абсолютно неправомерно экстраполировать неблагоприятные для стороны защиты выводы из стратегии стороны защиты по перекрестному допросу свидетелей стороны обвинения. Большинство перепутало Божий дар с яичницей. При этом они допускают, что «значимость возможных показаний понятых ... с точки зрения суда первой инстанции имела лишь отдаленное отношение к предмету обвинения».<sup>144</sup> Другими словами, они нарушают запрет на предвосхищение доказательств. Хуже того, при этом большинство проверяет утверждение о подложных доказательствах, только опираясь

---

138. Пункт 169 постановления.

139. Пункт 171 постановления.

140. В качестве противоположного примера см. упоминаемое выше постановление по делу «Щачашвили против Германии», пункты 119-121.

141. Пункт 138 постановления.

142. Пункт 171 постановления.

143. Пункты 171 и 174 постановления.

144. Пункт 173 постановления. Большинство явно противоречит либеральному критерию, указанному в пункте 160 постановления.

на показания именно тех сотрудников милиции, которые могли подбросить эти доказательства. Это попросту нечестно. Столь несправедливое отношение к стороне защиты не компенсируется обещанной оценкой «общей справедливости».

69. Фактически, по мнению большинства, критерий общей справедливости в конечном итоге применяется не к разбирательству, а к существу приговора суда первой инстанции. Соглашаясь с решением не допрашивать свидетелей Б. и К., большинство ссылается на тот факт, что обвинительный приговор был основан «на значительном количестве доказательств».<sup>145</sup> Предполагаемая справедливость результатов судебного разбирательства оправдывает недостатки в процедуре. Цель оправдывает средства. Суд возвращается на сотни лет назад, игнорируя тот факт, что любые краткосрочные выгоды, связанные с более простым способом осуждения в некоторых резонансных делах, таких как настоящее дело, должны рассматривать с учетом долгосрочного ущерба для системы.

70. В этом контексте последующее утверждение о том, что заявитель, «при содействии двух профессиональных адвокатов, могла эффективно защищать себя, вызывать и допрашивать свидетелей, свидетельствующих против нее, беспрепятственно комментировать доказательства ее вины, приводить доказательства, которые она считала значимыми, и излагать свою версию событий во внутригосударственных судах» означает немного, но это немного весьма опасно. Опасность заключается в том, что соблюдение некоторых процессуальных норм может быть использовано в качестве оправдания несоблюдения требований подпункта «d» пункта 1 статьи 6. Это опасно, поскольку это предполагает, что соблюдение требований подпункта «d» пункта 1 статьи 6 не повлияло бы на результат. Это, как если бы большинство могло предсказать истину, выходящую за рамки процедуры, и по собственному необъяснимому и туманному усмотрению определить, какие процессуальные нормы должны применяться в каждом отдельном деле. Человеческое правосудие, играющее в божественное правосудие — это правосудие в самом худшем из его проявлений.

---

145. Пункт 175 постановления. Этот злополучный метод не является чем то новым в прецедентной практике Суда (см., например, постановление Суда от 19 июля 2012 года по делу «Сиверт против Германии» (*Sievert v. Germany*), жалоба № 29881/07, пункт 67, и постановление Суда от 12 мая 2016 года по делу «Полетан и Азировик против бывшей югославской Республики Македония» (*Poletan and Azirovik v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*), жалобы №№ 26711/07 и 2 другие, пункт 82).

## **Заключение**

71. В результате настоящего постановления среди юристов должна быть поднята тревога. Особенно поразительно, что большинство заявило, что заявитель могла «представить доказательства, которые она считала уместными»,<sup>146</sup> как если бы это разбирательство было самым безупречным из судебных разбирательств. Истинная новизна настоящего постановления имеет две грани: возложение на сторону защиты обязательства «конкретизировать», как показания свидетеля защиты могут помочь стороне защиты, и губительное распространение действия критерия общей справедливости на оценку предполагаемых нарушений права на допрос свидетелей защиты. Этот критерий является не чем иным, как карт-бланшем, позволяющим внутригосударственным судам делать с правами, предусмотренными пунктом 3 статьи 6, все, что им угодно, и позволяющим Европейскому Суду подтверждать результаты судебного разбирательства. После ослабления права на проведение очной ставки со свидетелем стороны обвинения в постановлениях по делам «Аль-Хаваджа и Тахири против Соединенного Королевства» и «Щачашвили против Германии» и подрыва права на юридическое представительство в постановлении по делу «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» настоящее постановление о неявке свидетелей стороны защиты замыкает круг, пересматривая критерий Перна на основании критерия общей справедливости. Создав треугольник из постановлений по делам «Щачашвили против Германии» / «Ибрагим и другие против Соединенного Королевства» / Муртазалиева против России», Суд ошибочно пошел по двойному пути: постоянное размывание прав стороны защиты и «почтительный»<sup>147</sup> отказ от своих надзорных полномочий в пользу внутригосударственных судов. Молчаливый напор на права защиты в уголовном судопроизводстве бесспорно усилился до такой степени, что можно задаться вопросом о том, когда же это закончится.

---

146. Пункт 175 постановления.

147. Пункт 154 постановления.